

Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр
«Юридическая техника»
Факультет права Нижегородского филиала
Государственного университета — Высшей школы экономики

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 4

Первые Бабаевские чтения

**«Правовые презумпции:
теория, практика, техника»**

Выходит 1 раз в год

Редакционная коллегия

Главный редактор:

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Члены редакционной коллегии:

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации

Баранова Марина Владимировна — доктор юридических наук, кандидат культурологии, доцент

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Давыдова Марина Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Кашанина Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Пчелкин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент

Пшеничнов Михаил Александрович — кандидат юридических наук, доцент

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент

Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент

Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

СОДЕРЖАНИЕ

Эссе главного редактора	7
Приветственные слова	11
Автореферат кандидатской диссертации В.К. Бабаева	15
Список научных трудов В.К. Бабаева	23

Доклады на пленарном заседании

Сапун В.А., Смирнова М.Г. Правовые презумпции как юридические средства закрепления социальных притязаний в праве	28
Зражевская Т.Д. Презумпции в конституционном праве России	35
Баранов В.М. Презумпция истинности юридического акта в свете доктринальных, политико-правовых и морально-психологических воззрений профессора В.К. Бабаева	41
Сырых В.М. Логика права как методологическая основа научного исследования юридических презумпций	55

Выступления на круглом столе

Александрова Н.В. Интегративная роль международно-правовых презумпций	57
Алихаджиева И.С. Уголовно-процессуальные презумпции и их влияние на квалификацию преступлений против общественной нравственности	61
Алякина Н.В. Проблемы информационной открытости органов местного самоуправления	66
Арзамасов Ю.Г. О понятии презумпций и их месте в системе средств юридической техники	72
Бактемирова Т.В., Коршунов Н.М. Теоретико-методологические основы исследования презумпции виновности в гражданском праве	77
Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. Опровержима ли неопровержимая правовая презумпция?	87
Баранова М.В. Презумпция добросовестности в рекламном праве	96
Барахоева А.Р. Консерватизм стереотипов восприятия презумпции законности требований и действий сотрудников полиции: сущность, социальная опасность, пути преодоления	100
Бахвалов С.В. Правовая презумпция как специфическое средство выражения содержания права (на примере регионального законодательства)	103
Букалерева Л.А., Остроушко А.В. Презумпция наличия незаконного информоборота в каждом коррупционном и рейдерском преступлении	107
Булаевский Б.А. Гражданско-правовые презумпции: понятие и функции	110
Головина С.Ю. Презумпции в трудовом праве	114
Головкин Р.Б. Презумпция регулирования общественных отношений правом	119
Городнова О.Н., Иванцова Н.В. Принцип справедливости — презумпция или фикция уголовного права?	123
Горячев И.Н. О статистических основаниях действия презумпции знания закона в уголовном праве России	130
Грошев А.В. Презумпции в уголовном праве и их роль в правоприменительной деятельности	145
Груздев В.В. Правовые презумпции и юридически значимые состояния личности	154
Давыдова М.Л. Правовые презумпции в системе средств юридической техники	159
Демин А.В. Презумпции в нормах налогового права	171
Дычко А.В. Презумпция действия юридического акта при фактической утрате им силы	179

СОДЕРЖАНИЕ

Ерин Д.А. К вопросу о презумпции компетентности должностных лиц ведомственной милиции РСФСР (1924—28 гг.).....	183
Желонкина Е.А. Сущность общеправовых презумпций в контексте эволюции правоприменительной политики	185
Жильцов М.А. Роль презумпций и фикций в преодолении дефектов трудового права	189
Журавлева Ю.В. Презумпция наличия имущественного интереса у страхователя (выгодоприобретателя) по договору страхования	192
Иванчин А.В. Абстрактный и казуистический приемы в уголовном правотворчестве	195
Изосимов С.В., Гейвандов Э.А. Освобождение от уголовной ответственности субъектов коммерческого подкупа и дачи взятки, как уголовно-правовая презумпция.....	200
Ирошников Д.В. Презумпция государственной безопасности	203
Кабышев С.В. Презумпция свободы информации: опыт Канады	210
Каранина Н.С. Сущность правовой презумпции: определение понятия «презумпция» в современной теории права и российском законодательстве; признаки правовой презумпции	213
Карташов В.Н. Методологические основы исследования юридических презумпций.....	221
Ковалева Е.В. Презумпция интересов матери и ее неконституционные интерпретации	227
Ковтун Н.Н. Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России: технология осознанной лжи	231
Кодан С.В. Закрепление презумпции знания закона в российском законодательстве (XVIII — начало XX в.)	236
Козлов А.В., Мурзаков С.И. Презумпции в уголовном праве.....	248
Колоколов Н.А. Роль презумпций в российском судопроизводстве	253
Коломина А.В., Комарова Л.К. Презумпция аффекта в праве.....	259
Краснов А.М. Презумпция коррупции.....	262
Кругликов Л.Л., Зуев Ю.Г. О презумпциях как технико-юридическом средстве в уголовном праве	265
Круглов И.В. Правовые основы применения боевых приемов борьбы в целях самозащиты	272
Крусс В.И. Конституционная презумпция добросовестности и проблемы ее отраслевой «конкретизации»	276
Крусс И.А. Значение презумпции процессуальной добросовестности в современном гражданском процессе: российский и зарубежный опыт.....	290
Кузнецов А.П., Пронина М.П. Функции презумпций в праве и их значение в регулировании отраслевых общественных отношений.....	292
Кучинский В.А. Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия)	302
Левит В.О. Правовые презумпции-дефиниции	310
Либанова С.Э. Конституционно-правовой механизм обеспечения реализации конституционных презумпций	313
Липень С.В. К вопросу о системе общеправовых презумпций	318
Логинов А.С. Правовые презумпции и технико-юридические особенности их реализации в процессе применения права.....	322
Лушников А.М., Лушников М.В. Презумпции в трудовом праве: общеправовые и отраслевые.....	327
Мазаева Е.С. Конституционно-правовые презумпции (сравнительно-правовой аспект)	332
Мазуренко А.П. Презумпция правомерности законодательного решения в свете концепции право-творческой политики.....	336
Макарейко Н.В. Проблема презумпции невиновности в институте административной ответственности	343
Мальшева Е.Ю. Интерпретация презумпций в обязательственном праве (к вопросу о реализации отраслевого механизма правового поведения при допуске умолчания сторон в обязательствах)	349
Малько А.В., Костенко М.А. Правовая политика и юридическая техника: взаимодействие и взаимообусловленность.....	352
Мамай Е.А. К вопросу о презумпции эффективности правовых процедур	357

СОДЕРЖАНИЕ

Мамчун В.В. О рискогенности правовых презумпций.....	360
Маслова Е.В. Роль правовых презумпций при конструировании факультативных признаков субъективной стороны состава преступления.....	368
Меркурьев В.В., Тихонова С.С. К вопросу о презумпции справедливости санкций уголовного закона в системе уголовно-правовых презумпций.....	377
Миннебаев Р.Х. Презюмируемые законом факты как элементы фактического состава	385
Минникес И.А. Роль правовых презумпций в индивидуальном правовом регулировании.....	390
Минязева Т.Ф. Презумпция назначения и отбывания наказания.....	396
Михеева И.В. Нормотворческая деятельность министерств Российской империи: история одной презумпции	398
Моисеева О.В. Презумпции страхового права.....	404
Нестеров А.В. Презумпция законопослушности	407
Никонов В.А. Роль презумпций в деятельности органов местного самоуправления (из опыта прокурорского надзора).....	412
Овчинников А.И. Роль презумпций в развитии права	418
Орлова Л.А. Презумпции в игорном праве современной России.....	421
Павлова О.Г. Отдельные вопросы применения презумпций в международном частном праве	429
Панченко П.Н. Презумпция знания закона как условия вины, ответственности и эффективности уголовного правосудия в контексте логики права и применительно к преступлениям, посягающим на права, свободы и законные интересы человека и гражданина	431
Панько К.К. Логико-структурный анализ уголовно-правовых презумпций	442
Парфёнов А.В. К вопросу о роли презумпций в механизме правового регулирования	447
Петров А.А. Проблемы взаимодействия базовых и субординированных к ним правовых презумпций.....	452
Пишин А.Г. Соотношение презумпции добросовестности в гражданском праве и презумпции невиновности в уголовном праве при доказывании преступлений, состоящих в нарушении договорных обязательств.....	454
Пишина С.Г. Роль гражданско-правовых презумпций в защите прав участников гражданского оборота	457
Поленина С.В. Презумпция в семейном праве: тенденции развития	460
Придворов Н.А., Трофимов В.В. Презумпции в римском и современном праве: историко-теоретический аспект	463
Пузиков Р.В. Правовая политика в сфере применения правовых презумпций.....	470
Ремизов П.В. Особенности критики техники законодательной регламентации правовых презумпций.....	480
Саркисян Л.Р. Юридические презумпции и фикции как приемы правотворческой техники: теоретико-методологические аспекты	482
Сенякин И.Н. Еще раз о содержании презумпции невиновности в российском законодательстве.....	486
Сергеева Е.С. Презумпция отцовства nasciturуса	496
Сивицкий В.А. Презумпция конституционности нормативного правового акта: отдельные аспекты.....	499
Сидоренко Э.Л. Презумпция согласия потерпевшего в уголовном праве	503
Сизова В.Н., Кузнецов А.П. Эффективность презумпций в уголовном праве	506
Синченко Г.Ч. Перформативные презумпции права в свете парадигмы коммуникативной рациональности	509
Скрябин А.Л. Правовые презумпции как объект (предмет) юридического толкования.....	517
Старовойтова Е.И. Правовые презумпции в избирательном праве Российской Федерации.....	520
Супрун С.В. Презумпция невиновности в решениях Комитета конституционного надзора СССР и его преемника Конституционного Суда РФ	528
Тенилова Т.Л. Правовые презумпции в пространстве и времени	530
Тихонова С.С., Прилуков М.Д. Презумпция согласия лица на посмертное донорство как юридико-техническое средство обеспечения «социализации» тел умерших.....	536

СОДЕРЖАНИЕ

Толстик В.А. Презумпция законности нормативных правовых актов	546
Третьякова О.Д. Презумпции как один из факторов конвергенции правовых систем	552
Федан М.Ю. Презумпция добросовестности субъектов электронной коммуникации	555
Федулов А.В. Уведомление о подозрении в современном уголовном процессе как юридическое основание начала действия презумпции подозрения.....	559
Хорошавина Н.Ю. Процессуально-правовые презумпции в гражданском судопроизводстве	562
Хужин А.М. Презумпция виновности как технико-юридический прием преодоления объективного вменения в праве	566
Цыбулевская О.И. Презумпция невиновности: нравственный аспект	571
Червяковский А.В. О презумпции открытости информации о деятельности государственных органов.....	574
Чистякова Ю.А. Социальные презумпции в рамках работы иностранных компаний в Российской Федерации	579
Чупрова А.Ю. Презумпция добросовестности субъектов экономических и служебных преступлений в российском и зарубежном праве.....	584
Шафиров В.М. Правовая презумпция в системе нормативно-регулятивных средств	588
Библиография по теории, практике, технике формирования и реализации правовых презумпций	594

И это всё о нём

Аврамцев В.В. Учитель с большой буквы.....	609
Баранов В.М. Эссе о В.К.	611
Гришин С.П. Не догорит его свеча	618
Гущев В.Е. Тридцать три года совместной работы.....	623
Исаков В.Б. Слово о друге	626
Коломытцев Н.А. Воспоминания о В.К. Бабаеве.....	628
Краснов Д.Г. Он умел говорить добрые слова	629
Никонов В.А. Вспоминая профессора Бабаева	630
Панченко П.Н. Истоки творчества настоящего ученого	631
Романовская В.Б. Буду помнить всегда	636
Толстик В.А. Просто о сложном.....	638
Черников В.В. Воспоминания о В.К. Бабаеве	642

Представление членов редакционной коллегии

Власенко Николай Александрович	645
Лазарев Валерий Васильевич	647
Пшеничников Михаил Александрович	649
Сивицкий Владимир Александрович	650
Информация	651

Эссе главного редактора

Уважаемые читатели!

Вы держите в руках совершенно необычный по содержанию и форме **четвертый** номер ежегодника «Юридическая техника».

Предыдущий выпуск был посвящен дидактическим проблемам юридической техники и аккумулировал итоги Международного научно-методического семинара «Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути ее совершенствования»¹.

Содержание настоящего выпуска имеет два центра.

Один центр — это феномен В.К. Бабаева во всем многообразии его личностных, научных, преподавательских качеств.

Другой центр — проблема правовых презумпций.

Оба центра тесно связаны множеством незримых нитей. Специалистам известно, что именно правовые презумпции были предметом исследования В.К. Бабаева, которое он представил на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Автореферат этой диссертации стал библиографической редкостью и именно поэтому редколлегия сочла необходимым опубликовать его в качестве своеобразного предисловия к последующим выступлениям участников Международной научно-практической конференции «Правовые презумпции: теория, практика, техника», посвященной памяти В.К. Бабаева.

Форум является лишь одной из относительно самостоятельных форм увековечения памяти профессора В.К. Бабаева.

Его организаторами выступили:



Нижегородское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» в лице его председателя, депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Хинштейна Александра Евсеевича



Совет ректоров вузов Нижегородской области в лице председателя Совета, президента Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора физико-математических наук, профессора Стронгина Романа Григорьевича



Государственный университет — Высшая школа экономики в лице ректора, кандидата экономических наук, профессора Кузьмина Ярослава Ивановича

¹ См.: Юридическая техника. Специальный выпуск «Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути ее совершенствования». — 2009. — № 3. — 591 с.



Нижегородская академия МВД России в лице начальника, академика Российской академии юридических наук, кандидата юридических наук, доцента Каныгина Вячеслава Ивановича



Нижегородская правовая академия в лице ректора, кандидата юридических наук, доцента Гришина Сергея Петровича



Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника» в лице президента, помощника начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, заместителя декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Баранова Владимира Михайловича



Научно-консультативный совет при Законодательном собрании Нижегородской области в лице председателя, ректора Нижегородской государственной медицинской академии, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора медицинских наук, профессора Шахова Бориса Евгеньевича

На обсуждение конференции были вынесены следующие вопросы:

- понятие правовой презумпции;
- спорные проблемы определения понятия «презумпция в праве» и вклад профессора В.К. Бабаева в исследование логико-гносеологической природы юридических презумпций;
- цели правовых презумпций;
- функциональная характеристика правовых презумпций;
- юридические презумпции как элемент системы права;
- правовая презумпция и юридический факт: общее и различное;
- соотношение правовых презумпций и преюдиции;
- взаимосвязь правовых презумпций и фикций в праве;
- правовые презумпции и юридические аксиомы;
- линии взаимодействия правовых презумпций и юридических версий;
- правовые презумпции и принципы права: проблемы взаимодействия;
- уровни анализа правовых презумпций в современной юридической науке;
- методология и методика обоснования появления новой правовой презумпции;
- презумпции как технико-юридическое средство ограничения административного и судебного усмотрения;
- социальная ценность правовых презумпций;

- нравственная оправданность правовых презумпций;
- презумпции в истории права;
- проблема поиска оснований классификации правовых презумпций в свете учения В.К. Бабаева;
- общеправовые презумпции и их роль в системе действующего законодательства в трактовке В.К. Бабаева;
- межотраслевые правовые презумпции в механизме юридического воздействия;
- отраслевые правовые презумпции и их значение в юридической теории и практике;
- фактические и правовые презумпции;
- прямые и косвенные презумпции;
- негативные и позитивные правовые презумпции;
- опровержимые и неопровержимые презумпции;
- материально-правовые и процессуально-процедурные презумпции;
- законные и договорные презумпции;
- эффективность толкования и применения презумпций в отраслях и институтах действующего международного и российского права в ракурсе логики права В.К. Бабаева;
- интегративная роль международно-правовых презумпций;
- базовый характер конституционных презумпций;
- презумпция остаточных полномочий субъектов РФ;
- презумпция правомерности законодательного решения;
- презумпции виновности в системах законного возмещения;
- презумпция защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и организации;
- презумпции в российском федерализме;
- презумпции в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления;
- презумпция вины в обязательственном праве;
- юридические презумпции в налоговом праве;
- презумпции в страховом праве;
- презумпция добросовестности налогоплательщика;
- презумпция гражданской дееспособности, местожительства, смерти;
- презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен;
- презумпция принятия наследства;
- специфика презумпции в праве собственности;
- презумпция ответственности за вред, причиненный действиями другого лица;
- презумпция ответственности за вред, причиненный действиями животных;
- презумпция общности имущества супругов;
- презумпция отцовства;
- особенности доказывания с использованием правовых презумпций;
- презумпция законности состава суда;
- применение презумпций в судебной практике;
- социально-политическая и морально-психологическая ценность презумпции невиновности с точки зрения юридического мировоззрения профессора В.К. Бабаева;
- презумпция виновности в гражданском праве;
- использование презумпции в административно-правовых производствах;
- правовая презумпция в административной деятельности милиции;
- реализация презумпции невиновности в деятельности ГИБДД;
- презумпция процессуальной добросовестности;
- презумпция истинности правоприменительного и интерпретационного акта в свете доктринальной позиции В.К. Бабаева;
- презумпция согласия потенциального донора (погибшего) на безвозмездную трансплантацию его органов;
- презумпция законного представительства со стороны того родителя, с которым остался ребенок;
- презумпция минимальности судебных издержек;
- презумпция знания закона;
- гарантирующее действие правовых презумпций;
- особенности интерпретации и реализации презумпции в законодательстве зарубежных стран.

30 декабря 2009 года на поминальном обеде в связи с годовщиной со дня смерти В.К. Бабаева его супруга (они прожили вместе 40 лет) — известнейший не только в Нижнем Новгороде, но и в России юрист — Тамара Геннадьевна Пушкина вспомнила, с каким энтузиазмом они с мужем добывали дореволюционную юридическую литературу, как в свое время радовались, что заполучили книгу Г.Ф. Шершеневича, и выразила надежду, что когда-нибудь кто-то с таким же восторгом найдет работы Владимира Константиновича, будет их читать, передавать ученикам и тем самым продолжится его научная жизнь.

Участникам конференции выпала честь и возможность помочь реализовать мечту Тамары Геннадьевны. Полагаю, что авторы сумели оставить потомкам не блеклый, проходной сборник статей, а мощную содержательную книгу, не только демонстрирующую крупный вклад, который внес профессор В.К. Бабаев в теорию, практику и технику правовых презумпций, но и доказывающую, что его научно-методические идеи обладают значительным новаторским потенциалом, который будут осваивать еще многие поколения правоведов.

Материалы конференции «осядут» во всех крупных научных библиотеках России, «разместятся» в Интернете, и добросовестным исследователям не составит труда познакомиться с творческим наследием В.К. Бабаева и его комплексным анализом правовых презумпций.

Год назад некоторые сомневались — не узка ли для международной конференции, посвященной памяти В.К. Бабаева, проблема презумпций в праве? Состав авторов четвертого номера ежегодника «Юридическая техника» показывает, что оргкомитет форума и редколлегия не ошиблись в выборе темы.

Правовые презумпции — не только первая серьезная «проба пера» Владимира Константиновича. Это была и его первая «научная любовь» — он интересовался этой темой до конца жизни.

И последнее. Есть предложение под эгидой академии ежегодно в мае проводить **Бабаевские чтения**. Конференцию по презумпциям будем считать Первыми Бабаевскими чтениями.

Может возникнуть вопрос — почему Бабаевские чтения решили проводить в мае. Тому есть вполне оправданное нормативное основание. 16 мая 1983 года состоялся приказ МВД СССР № 133 л/с, которым Владимир Константинович Бабаев был назначен заместителем начальника Горьковской высшей школы МВД СССР по научной работе (он же — начальник ОНиРИО). Именно в мае В.К. Бабаев стал координировать научно-исследовательскую работу в рамках нашего вуза.

Поскольку В.К. Бабаев до конца своей жизни работал профессором кафедры государственно-правовых дисциплин, которую ныне возглавляет доктор юридических наук, профессор В.А. Толстик, то, думаю, этому авторитетному не только в Нижнем Новгороде, но и в России научному коллективу есть резон взять на себя непосредственную организацию и проведение Бабаевских чтений.

19—20 мая 2011 года предлагаю провести **Вторые Бабаевские чтения** в форме Международной научно-практической конференции на тему: «**Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника**». Владимир Константинович Бабаев в своих трудах уделял этой проблеме значительное внимание и, полагаю, что в этом направлении можно будет провести несколько серьезных научных форумов.

Главный редактор журнала «Юридическая техника»,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор *В.М. Баранов*

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА

Уважаемые коллеги!

Нечасто проводятся научные форумы, посвященные памяти видных ученых, через год-два после их ухода из жизни. Принято зачем-то ждать десятилетия. Дескать время даст возможность глубже и точнее освоить сделанное тем или иным научным работником и талантливым педагогом.

Думаю, что мы делаем правильно, ибо очень важно именно сейчас собрать и расширить «костяк» единомышленников Владимира Константиновича Бабаева, определить основные линии развития его научного наследия.

Необходимо, но недостаточно произносить речи, формулировать тезисы о значении научных идей профессора В.К. Бабаева. Важнее в повседневной научной жизни, в планировании и организации научной, учебной и воспитательной работы не забывать об этих идеях.

Я солидарен с известным российским геохимиком Эриком Михайловичем Галимовым, который подчеркнул: «В науке нет приоритетов. Приоритетные направления и задачи могут быть у государства, промышленности. В науке приоритет определяют новые идеи, открытие новых законов, в каком бы направлении они бы ни были сделаны, поскольку научные открытия могут изменить всю систему государственных и хозяйственных приоритетов»¹.

Кому-то может показаться, что тема нашей конференции узка и посвящена частной проблеме теории и практики юридической техники. Я всегда придерживался результативного принципа при выборе темы научной встречи — «много о малом». При таком подходе, когда идет массированный мозговой штурм предельно конкретного предмета, прирост новых знаний неизбежен. В этом смысле мы обречены на удачу. Но не только в этом дело. В науковедении есть немало фактов, когда крупное научное направление «вырастает» из какой-то частной проблемы, малой детали, небольшого фрагмента общественной жизни.

Посмотрите, что происходит. Когда В.К. Бабаев готовил свою кандидатскую диссертацию о презумпциях в праве, не было ни научных, ни публицистических рассуждений о целом ряде презумпций. В своем докладе я назову многие из них.

Речь идет о том, что общетеоретическая диссертация В.К. Бабаева, действительно, сыграла *методологическую роль* по отношению к отраслевым юридическим наукам. К сожалению, это бывает далеко не всегда в работах теоретиков государства и права. Абсолютно каждая научная работа отечественных и зарубежных специалистов разных отраслей действующего права, посвященная правовым презумпциям, начинается со ссылок и цитирования диссертации Владимира Константиновича. Это самое весомое доказательство непреходящей ценности его первого крупного научного исследования.

Важный нюанс. Мы с вами находимся в аудитории имени Владимира Константиновича Бабаева. Фотозтиюд об этой именной аудитории мы обязательно поместим в материалах нашей конференции. Перед вами жизненный путь ученого и педагога, его работы, информация об учениках. Все это — не филиал музея академии. В «бабаевской» аудитории читается лекционный курс по теории государства и права, проходят олимпиады, конференции, круглые столы. Аудитория стала живым воспитующим организмом.

В материалах конференции перед докладами на пленарном заседании есть резон опубликовать автореферат диссертации В.К. Бабаева «Презумпции в советском праве», увидевший свет в Свердловске в 1969 году. Это издание, к сожалению, стало библиографической редкостью, юридическим раритетом.

Не могу не отметить, что на имя Бабаева, на «бабаевскую тему», как свидетельствует имеющаяся у вас программа форума, сделали заявки 192 правоведа. Среди участников 59 докторов, профессоров; 79 кандидатов, доцентов; 24 аспиранта (адъюнкта); 14 практических работников.

«География» участников конференции весьма обширна — представлен 21 город (Нижний Новгород, Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Иркутск, Тверь, Ярославль, Владимир, Ростов, Омск, Самара, Тамбов, Ставрополь, Волгоград, Красноярск, Чебоксары, Саратов, Воронеж, Вологда, Нальчик, Таганрог).

Слова горячей благодарности позвольте адресовать нашим зарубежным гостям из Китая, Белоруссии, Украины.

¹ Галимов Э.М. Замыслы и просчеты: фундаментальные космические исследования в России последнего двадцатилетия. Двадцать лет бесплодных усилий. — М., 2010. — С. 299.

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА

И последнее. В США есть любопытный и заслуживающий всякого уважения обычай: обращаться к людям по занимаемой ими ранее должности, даже если они покинули пост много лет назад.

Владимир Константинович покинул нас навсегда, но будет правильно, если мы в дни работы нашего форума будем называть его как живого: «уважаемый профессор», «товарищ генерал», «начальник академии». А теперь уместно посмотреть и послушать самого Владимира Константиновича и ощутить силу его ума и обаяния.

Участникам конференции был представлен видеоряд выступлений профессора В.К. Бабаева.

Разрешите международную научно-практическую конференцию, посвященную памяти В.К. Бабаева, считать открытой и предоставить слово депутату Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, председателю Нижегородского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», известному писателю и журналисту Хинштейну Александру Евсеевичу.

Баранов Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, главный научный сотрудник Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

Уважаемые коллеги!

Мы сегодня с вами проводим конференцию, которая, не сомневаюсь, вызовет большой интерес в юридическом сообществе далеко за пределами нашего региона. И та география участников нашей конференции, кто любезно согласился приехать к нам в Нижний Новгород и принять участие, свидетельствует о том, что эта тема, действительно, является животрепещущей и эта тема, действительно, важна. Кроме того, я так же, как и мои коллеги — представители оргкомитета, разделяю мнение о том, что приезд такого количества людей из разных уголков России и не только России — это во многом свидетельство почитания Владимира Константиновича Бабаева, дань и уважение его памяти.

Мне думается, что тема и проблематика презумпции является одной из основополагающих. Давайте тогда с точки зрения презумпции будем исходить из того, что наша сегодняшняя конференция будет «прорывной» во всех смыслах. Будем исходить из того, что здесь собрались люди неравнодушные, заинтересованные в развитии юридической науки и имеющие что сказать. Среди них достаточно представительные ученые и практики, поэтому с точки зрения презумпции, не сомневаюсь, что наше сегодняшнее мероприятие получится. Продолжая логику, которую Владимир Константинович на экране нам обозначил, о том, что наука есть способ удовлетворить свое любопытство за счет государства, хочу сказать, что сегодня мы собрались как раз для того, чтобы удовлетворить свое любопытство. А стало это возможным благодаря объединению основных вузов Нижегородской области. Потому что именно они выступили в качестве основных организаторов наших побед. Это Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского, Нижегородская правовая академия — детище Владимира Константиновича, Государственный университет — Высшая школа экономики и, конечно же, Нижегородская академия МВД России, в стенах которой мы собрались, где память о Владимире Константиновиче хранят свято и бережно. Мы находимся с вами в аудитории имени Владимира Константиновича Бабаева. Есть и мемориальная доска, на открытии которой я сказал, что решение об увековечении памяти и открытии доски принято в администрации города Нижнего Новгорода при обращении деятелей ассоциации юристов России. Я думаю, что это очень показательно.

Коллеги, призываю вас всех к максимально откровенному, профессиональному и острому диалогу, учитывая программу конференции. Я смотрю, у нас здесь разброс тем проблематики крайне большой, считаю, что все у нас пройдет на самом высоком уровне. По итогам нашей работы, надеюсь, будет выпущен сборник. Владимир Михайлович «грозится», что будет 35—40 печатных листов, еще с иллюстрациями. Туда войдут не только материалы нашей конференции, но и воспоминания о Владимире Константиновиче. Часть из них мы уже собрали, часть из них уже опубликована в периодической печати, есть в Интернете. Я полагаю, что этот сборник станет достаточно серьезным итогом нашей с вами работы. Также хочу выразить надежду на то, что такого рода конференции станут постоянными и будут проходить все-таки на нижегородской земле, а не так, как изначально предполагалось, далеко в Геленджике.

Спасибо всем, кто приехал, убежден, что было это сделано не зря, и вы будете разъезжаться отсюда с легким сердцем.

Хинштейн Александр Евсеевич,
депутат Государственной Думы Федерального Собрания
Российской Федерации, председатель Нижегородского
регионального отделения Общероссийской общественной
организации «Ассоциация юристов России»

Уважаемые коллеги, друзья!

Спасибо вам, прежде всего, за память о моем муже. Я очень рада, что именно эта тема избрана темой нашей конференции. «Правовые презумпции» — тема кандидатской диссертации моего мужа. Называлась эта диссертация «Презумпции в советском праве». Я далеко не научный работник, от науки отдалена, но 40 лет и 4 с половиной месяца я была рядом с человеком, который всю свою жизнь посвятил науке. Поэтому и у меня была практика, естественно, я соприкасалась с этими понятиями. Знаю и думаю, что сегодня, обсуждая эту тему, у вас появятся какие-то светлые мысли, которые вы воплотите потом в практику. И тем людям, которые занимают сегодня судейские кресла, которые сегодня находятся в погонах, в милиции, будет легче работать, и они будут применять ваши идеи на практике.

Единственное, что я могу вам в качестве памяти сказать, как писалась эта диссертация. Мой муж защищал ее в Свердловском юридическом институте, был аспирантом. Закончил он Дальневосточный государственный университет, получив диплом с отличием, в котором, если вы посмотрите, ни одной четверки не было. Все знания были оценены на отлично. Когда он учился в аспирантуре, руководил его диссертацией известный ученый, академик, первый Председатель Конституционного суда Советского Союза — Сергей Сергеевич Алексеев. Насколько я знаю, работа над диссертацией у него проходила очень успешно. Он очень много перечитал литературы, как советской, так и дореволюционной, настолько был эрудирован и подкован, что у него очень быстро все было написано. Сергей Сергеевич сдерживал его, чтобы он эту диссертацию рано не защитил. И в итоге он в 1969 году защищает эту диссертацию на совете Свердловского юридического института. Единогласно проголосовали за присвоение ему ученой степени кандидата юридических наук. В 26 дней его диссертация была утверждена ВАКом. Естественно, были обсуждения на кафедре, Сергей Сергеевич делал ему замечания, он их принимал. Сложность была у нас в напечатании диссертации. Вот какой случился казус. Когда уже завершалась работа, нашли мы с ним машинистку нерусской национальности, башкирку. У женщины были, видимо, проблемы с окончаниями. Приносит он первую главу домой — глава вся напечатана безграмотно, то есть он читает — и одни сплошные ошибки. Все это рвет, бросает в ведро. А я как раз сидела дома, у меня была сломана нога. На одной ноге поскакала, все это собрала из ведра, разложила и говорю: «Какие тут проблемы! Давай я тебе эту главу отпечатаю, а дальше будем искать другую машинистку». Помогала ему, мы печатали с ним вместе, так же как докторскую диссертацию, когда он защищал. Я брала неделю за свой счет, и мы на двух машинках с ним печатали.

Спасибо вам за память. Я думаю, что если вы вернетесь к его проблеме, которую он поставил еще в 1969 году, и еще что-то новое откроете, это будет полезно абсолютно для всего нашего общества. Ибо эта проблема, по-моему, вечна. Пока существует наше общество, пока существуют между нами правоотношения, тема «презумпций» будет звучать повсеместно. Спасибо.

*Пушкина Тамара Геннадьевна,
проректор по общим вопросам Нижегородской правовой
академии*

Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР
Свердловский юридический институт

На правах рукописи

В.К. Бабаев

ПРЕЗУМПЦИИ В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ

(Специальность № 710 — Теория государства и права)

**АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Свердловск, 1969

Работа выполнена на кафедре теории государства и права Свердловского юридического института.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор *С.С. Алексеев*

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор *И.С. Самощенко*;
кандидат юридических наук, доцент *Ю.К. Осипов*

Ведущее учебное заведение: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер
предупреждения преступности.

Автореферат разослан 21 апреля 1969 года.

Защита состоится 26 мая 1969 года на заседании совета Свердловского юридического института.

Ваши отзывы просим присылать по адресу: г. Свердловск, Комсомольская, 21, Свердловский
юридический институт.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке института.

Ученый секретарь совета, доктор юридических наук, профессор В.Е. Чиркин

Одной из неотложных задач на современном этапе является всемерное развертывание исследовательской работы в области общественных наук, «которые составляют научную основу руководства развитием общества»¹.

Изучение вопросов государства и права как важнейшей части марксистско-ленинского учения об обществе предполагает прежде всего исследование отдельных государственных и правовых явлений, выявление связи между ними, определение их места в механизме государства и механизма правового регулирования. Одним из таких явлений будут правовые презумпции.

В имеющейся по данному вопросу правовой литературе презумпции рассматриваются в рамках той или иной отрасли советского права, и значение их, как правило, сводится к месту и роли в про-

¹ Программа КПСС. — М., 1965. — С. 127.

цессе доказывания. В настоящей работе предпринята попытка рассмотреть вопрос об использовании презумпции в праве применительно ко всему процессу правового регулирования.

При написании диссертации автор руководствовался произведениями классиков марксизма-ленинизма, основными руководящими партийными документами. Кроме специальной правовой, была использована философская литература. Основные теоретические выводы сделаны на основе анализа нормативного материала и правоприменительной практики судебно-следственных органов.

Диссертация состоит из введения, трех глав и заключения. В первой главе «Понятие презумпций в советском праве» дается определение правовых презумпций, их политической, логической и правовой природы в советском социалистическом праве, проводится отграничение правовых презумпций от явлений, с ними сходных, анализируются основания их классификации.

1. Правовые презумпции — вид общих презумпций как философско-логических категорий. По своей логической природе — это обобщения индуктивного характера. Возможность делать выводы о причинах явлений /предметов/ или о самих предметах /явлениях/ и в особенности распространять эти выводы на новые предметы или явления, сходные с послужившими основой обобщения, кроется, во-первых, в повторяемости повседневных жизненных процессов; во-вторых, во всеобщей связи предметов и явлений материального мира. «Казуальность, обычно нами понимаемая, есть лишь малая частичка всемирной связи, но /материалистическое добавление/ частичка не субъективной, а объективно реальной связи»¹, — писал В.И. Ленин. Если установлен какой-либо факт, с которым другой факт связан, то есть основание предполагать о существовании последнего. Причем, связь, типичность которой проверена жизненной практикой, считается истинной и доказыванию, как правило, не подлежит.

Методами образования презумпций является *неполная* индукция, которая и предопределяет вероятный характер презумптивных обобщений. Возможность опровержения презумпции, как существенный ее признак, реализующаяся в случае противоречия обобщения конкретному предмету /явлению/, необходимо отличать от длительного несоответствия вывода определенным обстоятельствам. В первом случае презумпция продолжает действовать в отношении множества других случаев, во втором — она утрачивает свой смысл как обобщение.

Необходимость применения презумпций в советском праве объясняется наличием у них тех свойств, которые могут быть использованы в правовом регулировании: презумпции являются своеобразным способом «экономии мышления», они используются при оценке тех или иных действий, выступают в роли отдельных юридических явлений. Этим самым презумпции убыстряют и упрощают процесс правового регулирования, способствуют его стабильности.

Правовая презумпция в диссертации определяется как *закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом.*

В праве презумпции закрепляются либо прямым, либо косвенным путем. О прямом их закреплении можно говорить тогда, когда норма права непосредственно излагает презумптивное положение /ст. 7 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, закрепляющая презумпцию невиновности/. Если же презумптивное положение из правовой нормы можно вывести лишь путем умозаключений, то налицо косвенное закрепление презумпции /предположение о том, что советские судьи обладают социалистическим правосознанием — ст. 7 ГПК и ст. 71 УПК РСФСР/. В этом случае в гипотезе нормы приводится факт наличный — основание презумпции, с которым презюмируемый факт связан и на связи с которым выводится. Причем, в гипотезе правовой нормы может быть приведен не один факт — основание презумпции, а несколько, каждый из которых является самостоятельным ее основанием /ст. 18 ГПК РСФСР, например, закрепляющая предположение о необъективном подходе судьи к рассмотрению дела при наличии одного из оснований, указанных в норме/. В советском праве использование презумпций характеризуется следующими особенностями: 1) в советском социалистическом праве допустимы лишь такие презумпции, положения которых соответствуют интересам советского народа; 2) их наличие в праве и применение не противоречат принципу объективной истины; 3) презумпции советского права обладают в большинстве своем максимально высокой степенью вероятности.

2. Для выяснения служебной роли правовых презумпций, их места в правовом регулировании важно знать границы данного явления, то есть необходимо отграничить правовые презумпции от явлений, с ними сходных. В этом плане правовые презумпции необходимо отличать от гипотез и версий, с которыми их роднит предположительный характер, и от преюдиций, фикций, общеизвестных фактов, где сходство усматривается в принятии за истину. От гипотез презумпции отличаются условиями и причинами образования, характером и последствиями опровержения; от версий — продолжительностью существования, условиями и своеобразием возникновения, фактом закрепления в правовых нормах.

¹ В.И. Ленин. ПСС. — Т. 29. — С. 144.

Исследованию соотношения презумпций и фикций в диссертации предпосылается обстоятельная характеристика правовых фикций, что объясняется неизученностью данного вопроса в советском праве. Под *правовой фикцией* следует понимать технико-юридический прием, применяемый в праве, которым несуществующее положение /отношение/ объявляется существующим и в силу закрепления его в правовой норме приобретает юридически обязательный характер. Фикции в советском праве необходимо изучать в двух аспектах: с точки зрения содержания и как прием. Содержанием фиктивного положения является стремление законодателя тем или иным /наиболее надлежащим/ способом урегулировать посредством права общественные отношения. Оно объективно и не носит фиктивного характера; фиктивность же относится к способу регулирования.

Использование фикций как технико-юридического приема в советском социалистическом праве объясняется прежде всего необходимостью строгого, четкого закрепления субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений в определенной форме. Так, положение, согласно которому днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления решения суда в силу, которым он объявляется таковым /ч. 3 ст. 21 ГК РСФСР/, хотя и не соответствует действительности, все же оправдано. Оно вносит строгую определенность в решение всех юридических вопросов, связанных с признанием гражданина умершим /наследование имущества, расторжение брака и т. д./. И прием, к которому прибегает законодатель в данном случае, не просто оправдан; он наиболее целесообразен. При характеристике фикций в советском праве необходимо иметь в виду, что, во-первых, фикции в советском социалистическом праве находят применение только как технико-юридический прием; во-вторых, к их использованию в правовом регулировании законодатель прибегает исключительно редко, чем и объясняется небольшое число норм, в которых применены фиктивные приемы.

Различие между правовыми презумпциями и фикциями относится к характеру их образования. Правовые презумпции представляют собой нормативное закрепление того порядка отношений, который признается обычным, постоянным, нормальным и обладающим поэтому максимально высокой степенью вероятности. Закрепляемое же фикциями положение формулируется самим законодателем и с момента своего существования лишено истинности.

В диссертации рассматривается вопрос о соотношении правовых презумпций и преюдиций и обосновывается вывод, что преюдиции являются проявлением презумпции истинности судебного приговора /решения/, вступившего в законную силу.

Вынесение истинных приговоров и решений судом носит характер общности, повторяемости, становится «обычным порядком» в деятельности судебных органов. В силу этого нет необходимости делать вновь предметом рассмотрения /проверять истинность/ факты или правоотношения, уже установленные ранее приговором или решением суда; они становятся обязательными для суда, рассматривающего дело, связанное с ранее рассмотренным. Обоснованием обязательности выступает истинность выносимых судебных решений приговоров. Но поскольку мы говорим о предположении истинности приговора /решения/ суда, вступившего в законную силу, постольку оно и является обоснованием преюдиции. Следовательно, преюдиция является частным случаем презумпции судебного приговора, решения, вступивших в законную силу. Данная презумпция приобретает форму преюдиции, если речь идет об обязательности для данного или другого суда фактов или правоотношений, ранее установленных, но ставших вновь предметом рассмотрения. С опровержением презумпции истинности судебного приговора утрачивает значение и преюдиция.

От общеизвестных фактов презумптивные отличаются тем, что, во-первых, имеют более широкую сферу действия и, во-вторых, устанавливаются законом.

В советской правовой литературе часто отграничивают правовые презумпции и от косвенных доказательств. В диссертации делается вывод о том, что сопоставлять данные понятия нецелесообразно, так как признак предположительности, выступающий основой сравнения правовых презумпций и косвенных доказательств, лежит в различных плоскостях. Сам факт существования косвенных доказательств не вызывает сомнения, предположительный характер имеет лишь связь их с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания. В презумпциях же вероятный характер носит наличие /отсутствие/ самих презюмируемых фактов.

3. Презумпции в работе классифицированы на следующие виды: фактические и законные; опровержимые и неопровержимые; материально-правовые и процессуальные; общеправовые, отраслевые и межотраслевые.

Фактические презумпции в законе не выражены и не имеют в силу этого правового значения. Роль их в правовом регулировании сводится к влиянию на формирование внутреннего убеждения лиц, применяющих нормы права. Велико в этом отношении значение фактических презумпций при рассмотрении тех отношений, которые законодатель считает нецелесообразным подвергать юридической регламентации, но разрешение которых, тем не менее, оказывает влияние на юридическую судьбу того или иного дела.

Законные презумпции прямо или косвенно закрепляются в нормах права и приобретают поэтому юридическое значение. Законные презумпции подразделяются на опровержимые и неопровержи-

мые. *Опровержимые* презумпции могут оспариваться, в отношении же *неопрровержимых* законных презумпций закон такой возможности не устанавливает; правило, ими закрепляемое, считается истинным и опровержению не подлежит.

В правовой литературе многие авторы высказывали негативное отношение к существованию неопровержимых презумпций в советском праве, ссылаясь на несовместимость их с принципом объективной истины. В диссертации обосновывается вывод о том, что наличие в советском праве неопровержимых презумпций не находится в противоречии с принципом объективной истины. Согласно наиболее распространенной в настоящее время точке зрения, в содержание истины, устанавливаемой в судебной деятельности, следует включать не только соответствие наших выводов фактическим обстоятельствам дела, но и правильную их юридическую квалификацию и общественно-политическую оценку. Правильная же квалификация предполагает не только выбор необходимой нормы, но и точное ее применение. Опровержение презумпции, возмозможность которой нормой не установлена, исходя из определенных общественно-политических соображений, явится нарушением самой нормы. Неопровержение же ее будет соответствовать принципу объективной истины. Известную трудность представляет вопрос о классификации правовых презумпций на *материально-правовые* и *процессуальные*, о выборе основания такой классификации. В работе обосновывается следующий вывод: если презумпция не опровергнута, она может иметь материально-правовое значение. Состоит оно в том, что презумпция предопределяет применение нормы, в которой выражена, или иных норм, действие которых является следствием действия самой презумпции и тем самым оказывает влияние на решение дела по существу. Так, презумпция невиновности обвиняемого, предполагающая прежде всего обоснованность и доказанность обвинения, предопределяет применение норм, на основе которых дело решается по существу /прекращение дела за недоказанностью, например/, в советском праве нет предположений, которые бы, имея материально-правовое, не имели процессуального значения, но есть предположения, выполняющие исключительно процессуальные функции /предположение о необъективности судьи, рассматривающего дело при наличии одного из оснований, предусмотренных в ст. 59 УПК РСФСР/. Причем, необходимо иметь в виду, что деление презумпций на материально-правовые и процессуальные не связано с делением их на опровержимые и неопровержимые.

В зависимости от сферы действия презумпции в работе подразделяются на *общеправовые*, *отраслевые*, *межотраслевые*.

Во второй главе «*Роль и место презумпций в правовом регулировании*» значение презумпций в праве исследуется в связи с процессом правового регулирования.

1. Отмечается, что при правовой регламентации общественных отношений *заключенные в презумпциях положения воспринимаются правилами поведения тех или иных правовых норм* как положения, отражающие действительно определенные закономерности, как обладающие достаточно высокой степенью вероятности, типичность которых проверена предшествующей практикой.

При выработке правовых норм происходит, следовательно, своего рода «санкционирование» презумптивных положений, именно тех положений, которые не находятся в противоречии с развитием социалистических общественных отношений, соответствуют интересам советского народа.

Существуя уже как предписание, предусмотренное правовой нормой, презумптивное правило становится обязательным, и соблюдение, использование, применение его способствует развитию и укреплению тех закономерностей, связей, обобщением которых оно является. Сам процесс правового регулирования значительно облегчается и сокращается за счет восприятия правом уже готового порядка отношений. Сознание правильности действующих презумпций выступает в форме правосознания, когда речь идет о презумпциях, воспринятых правовыми нормами; тем самым закладываются заранее предпосылки исполнения норм.

Таковы общие причины, в силу которых презумпции воспринимаются правом. Особого объяснения требует необходимость использования в советском праве предположений, в отношении которых закон не устанавливает возможности опровержения, чему в работе отводится значительное место. Законодатель, воспринимая в правовых нормах презумптивные положения, может придавать им неопровержимый характер, что обусловливается особым свойством права — его формальной определенностью.

В общем виде формальную определенность можно определить как: 1) четкое закрепление в правовой форме основных юридических категорий, определений /в дефинитивных нормах/, что позволяет отчетливо и ясно определить границы правового регулирования; 2) строгая регламентация прав и обязанностей участников правоотношений; 3) четкое определение последствий соблюдения и в особенности несоблюдения предписаний правовых норм. Формальная определенность права в объективном смысле предполагает формальную определенность и в правоприменительной деятельности, где она проявляется в строгой регламентации порядка применения норм, определения правоприменительной компетенции субъектов, определения самих субъектов и т. д. Закон, например, не устанавливает возможности опровержения презумпций, лежащих в основе норм, регулирующих отвод судей, прокуроров, следователей и других лиц от участия в расследовании или рассмотрении дела /предположение о их необъективности/, хотя можно с уверенностью сказать, что подавляющее большинство указанных лиц,

повинуясь чувству долга, будут беспристрастны и при наличии обстоятельств — оснований отвода. Существование же данных неопровержимых презумпций, лежащих в основе норм, служит гарантией соблюдения требования объективности, гарантией соблюдения прав обвиняемого, четкой реализации требования правовых норм при их применении, а в этом как раз и находит выражение формальная определенность права. Опровержение презумпции непонимания малолетним общественной опасности своего деяния, влекущее юридические последствия, находилось бы в противоречии с четкостью и определенностью в закреплении прав и обязанностей. Оно бы сделало подвижным рамки возраста, с которого устанавливается уголовная ответственность, что могло привести к ущемлению прав личности.

Если норма, в основу которой положена опровержимая презумпция, при наличии определенных обстоятельств допускает и иное решение вопроса, то нормы, основывающиеся на неопровержимых презумпциях, предписывают, лишь одно категорическое поведение. Строгая регламентация прав и обязанностей субъектов правоотношений присуща праву, но при регулировании наиболее важных областей общественных отношений она доведена до предела. Здесь как раз и используются неопровержимые презумпции. Следовательно, частным случаем в достижении четкой определенности прав и обязанностей участников правоотношений и является использование неопровержимых презумпций и фикций. В фикциях как технико-юридическом приеме несуществующее объявляется существующим, в неопровержимых презумпциях опровержение как способ приведения презумптивного положения в соответствие с действительностью не допускается.

Значение презумпций в процессе правовой регламентации общественных отношений изложенным не исчерпывается. Презумпции, кроме этого, служат *логическим обоснованием не только норм, воспринявших их непосредственно, но и норм, в которых презумптивное правило не воспроизводится*. Так, логическим обоснованием норм, устанавливающих возраст, достижение которого дает право на получение пенсии по старости, служит предположение, что человек, достигший данного возраста, теряет способность так же эффективно выполнять работу; статья 4 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, предусматривающая возможность решения гражданского дела по аналогии, основывается на предположении, что в жизни могут существовать отношения, не урегулированные нормами гражданского права, но требующие такого регулирования, и т. д. Права в этом отношении В.И. Каминская, указывающая, что значительная часть правовых норм построена на презумпциях¹.

В диссертации подробно рассматривается вопрос о том, не носят ли предписания норм, воспринятых презумптивные положения, предположительного характера; не предопределяется ли тем самым заранее возможность вынесения на их основе приговоров и решений, не отвечающих принципу истинности, и обосновывается вывод о несостоятельности подобного рода опасений. Дело в том, что если в основу нормы положена презумпция, то в гипотезе нормы получают закрепление факты-основания презумпции, которые в то же время являются и условиями действия правовой нормы. Не подтвердилось наличие условий для реализации правовой нормы, опровергнута, следовательно, и презумпция. Если же есть основания действия презумпции, действует и правовая норма. Причем, дело решается не на основе презумпции, а на основе правила поведения, носящего категорический характер; предположение же при наличии достаточных доказательств превращается в данном случае в достоверное знание.

Значительное место в работе отведено изучению роли в правовом регулировании *предположения законодателя об известности, «понятности» адресату формулируемых в нормах правил поведения*, которое учитывается при правовой регламентации общественных отношений. Содержится, в частности, вывод о том, что возможно малая степень вероятности данного предположения является одной из причин, объясняющих многочисленные толкования отдельных правовых понятий в советской юридической литературе и при применении правовых норм.

2. В стадии действия правовых норм в определенных случаях презумпция правосубъектности советских граждан и презумпции, выступающие в качестве юридического факта, могут выполнять роль общих предпосылок возникновения правоотношений.

Суть презумпции правосубъектности в советском социалистическом праве состоит в том, что лица, вступающие в правоотношения, предполагаются правосубъектными, то есть предполагаются могущими иметь субъективные права, нести юридические обязанности и своими действиями осуществлять их. Факт правосубъектности при вступлении гражданина в правоотношение в каждом конкретном случае не проверяется, ибо с максимальной степенью уверенности предполагается ее наличие. Гражданин, заключивший сделку, приобретает определенные права и несет обязанности постольку, поскольку он предполагается действовавшим при этом разумно, сознававшим свое поведение.

Своеобразие такого рода предпосылки возникновения правоотношений состоит в том, что в данном значении презумпция выступает временно: при отсутствии оснований к ее опровержению, она приобретает категорический характер или же опровергается, что влечет и прекращение субъективного права. Выполняя роль своеобразной предпосылки возникновения правоотношений, данная презумпция, во-первых, создает уверенность у граждан — участников правоотношений и государства,

¹ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 42.

что все субъекты правоотношений правоспособны; поскольку это так, то, во-вторых, предположение правосубъектности освобождает участников права от необходимости в каждом конкретном случае доказывать наличие у них способности иметь права, нести юридические обязанности и своими действиями осуществлять их. Этим определяется и общее значение презумпции правосубъектности советских граждан в правовом регулировании.

В качестве общей предпосылки возникновения правоотношений могут выступать и *презумпции, выполняющие роль юридических фактов*. В определенных случаях презумпции могут представлять или заменять собой юридические факты¹.

Роль предположения как юридического факта проявляется наиболее ярко в обязательствах из причинения вреда. По общему правилу, чтобы причинитель вреда был привлечен к ответственности, а у потерпевшего возникло субъективное право на возмещение, необходимо четыре момента: вред, противоправность деяния, причинная связь между вредом и деянием и вина причинившего вред. Но непосредственно после причинения вреда налицо, как правило, три первых обстоятельства. Вина же причинившего вред подчас еще с достоверностью не установлена, но есть предположение такой вины, предположение, закрепленное законом /ст. 444 ГК РСФСР/. Особенность же обязательств из причинения вреда состоит в том, что правоотношение между сторонами возникает с момента причинения вреда². Следовательно, правоотношение возникает в данном случае при наличии сложного фактического /юридического/ состава, одним из элементов которого выступает вина, но поскольку вина еще не установлена, а есть предположение вины, то данное предположение и является одной из предпосылок возникновения субъективных прав и юридических обязанностей. Предположение вины причинителя вреда, выступающее в качестве юридического факта, как и предположение правосубъектности, является своеобразной предпосылкой возникновения правоотношений. Своеобразие его состоит в том, что оно является квазипредпосылкой: с развитием правоотношений предположение или находит свое подтверждение и превращается в факт аксиоматического характера, или же опровергается, и субъективное право потерпевшего на возмещение вреда не реализуется.

Выступая в качестве юридического факта, презумпция может не только способствовать, но и препятствовать возникновению субъективных прав и юридических обязанностей. Так, гражданин не может быть признан умершим или безвестно отсутствующим, если есть предположение, что он жив или проживает в определенной местности. Это, в свою очередь, препятствует возникновению субъективных прав и юридических обязанностей, вытекающих из факта признания гражданина умершим или безвестно отсутствующим.

3. Значение презумпции при реализации субъективных прав и юридических обязанностей в фактическом поведении субъектов в диссертации рассматривается лишь применительно к одной форме реализации — применению правовых норм, а в применении оно сводится к роли и месту презумпции в доказывании.

В самых общих чертах в работе излагается понятие доказывания в советском праве, предмета доказывания и доказательств, ибо именно в связи с этими вопросами доказательственного права изучается роль и место презумпций в доказывании. Отмечается также, что процесс установления истины по любому делу регулируется большой группой норм, которые настолько связаны и системны, что это позволяет называть эту совокупность норм доказательственным правом. Данные нормы «специализируются» на установлении истины. Эта «специализация» предопределяет и особенности использования презумпций в процессе установления истины.

В советском социалистическом праве роль презумпций в доказывании сводится к влиянию их на предмет доказывания и на распределение бремени доказывания между сторонами. На предмет доказывания оказывают воздействие неопровержимые презумпции: они сужают предмет доказывания, исключая из него обстоятельства, которые признаются установленными с неопровержимостью; при отсутствии неопровержимой презумпции данные обстоятельства подлежали бы установлению. Этим процессуальное значение неопровержимых презумпций исчерпывается. Опровержимые же презумпции, не оказывая влияния на предмет доказывания, воздействуют на распределение бремени доказывания между сторонами, освобождая от обязанности доказывания сторону, в пользу которой установлена презумпция.

Вместе с тем, в работе делается вывод о неправомерности постановки вопроса о презумпциях как доказательствах. Презюмируемые факты всегда входят в предмет доказывания и быть доказательствами, следовательно, они не могут. Являясь элементом предмета доказывания, они сами во многих случаях подвергаются исследованию.

В третьей главе диссертации «*Общеправовые презумпции*» исследуются презумпции, положения которых распространяются на все или большинство отраслей советского социалистического права: презумпция добропорядочности советских граждан и как проявление ее в уголовном процессе —

¹ См.: Иоффе С.С. Вопросы теории права / С.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — С. 262.

² Тархов В. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Саратов, 1957. — С. 3.

презумпция невиновности обвиняемого, презумпция знания закона, презумпция истинности государственного правового акта и как частный случай ее — презумпция истинности судебного приговора /решения/, вступившего в законную силу.

1. Смысл *презумпции добропорядочности* состоит в том, что каждый гражданин, пока иное не доказано, предполагается не имеющим дурных намерений, исследование данной презумпции предполагает, так или иначе, знание о самом предмете предположения, то есть уяснения того, что такое добропорядочность. В работе изложению этого вопроса отводится значительное место: дается понятие добропорядочности, отмечается его классовый характер, указывается, что добропорядочным, по советскому праву, может считаться субъект права, не совершающий действий, могущих нанести вред советскому обществу в целом или отдельным его членам или совершающий определенные действия, когда нормы права этого требуют. Отнесение нормы советского социалистического права к той или иной отрасли предопределяет и специфичность ее требования к поведению субъекта /требования, исполнение которого является основанием признания поведения добропорядочным/. В сфере уголовного права добропорядочным может быть признан гражданин, не совершающий деяний, подпадающих под признаки преступления, сформулированные в статье 7 УК РСФСР; добропорядочным приобретателем, по советскому гражданскому праву, может быть признано лицо, которое не знало и не должно знать о том, что владелец отчуждаемого имущества отчуждать это имущество не имел права /ст. 152 ГК РСФСР/.

Значение презумпции добропорядочности советских граждан в правовом регулировании очень велико. Заключает ли гражданин договор купли-продажи или иную сделку, дает ли потерпевший, свидетель, обвиняемый показания, приводит ли истец доказательства в обоснование иска — во всех случаях они предполагаются добропорядочными, то есть не имеющими дурных помыслов, правдивыми. Освобождая от необходимости доказывать в каждом конкретном случае факт добропорядочности, данная презумпция упрощает и ускоряет процесс правового регулирования, способствует его стабильности. Если же сам факт добропорядочности является предметом доказывания, то презумпция выступает в качестве исходной предпосылки при его установлении. Данное предположение имеет как материально-правовое, так и процессуальное значение. Презумпции добропорядочности не противоречит и наличие в советском гражданском и в некоторой части в трудовом праве презумпции вины причинителя вреда. Дело в том, что существование презумпции вины в данных отраслях предопределяется необходимостью установления истины по каждому делу. В гражданском праве, например, где метод правового регулирования характеризуется отношениями равенства, наличие презумпции невиновности могло привести к тому, что потерпевший вынужден был бы доказывать обстоятельства, доказать которые он не в состоянии, напротив, причинитель освобождался бы от доказывания и таких обстоятельств, которые ему только, как правило, и могут быть известны¹.

Значительное место в работе отводится характеристике презумпции невиновности обвиняемого как проявлению общей презумпции добропорядочности советских граждан в сфере уголовного процесса, подробно рассматриваются следующие вопросы: 1) есть ли необходимость в существовании данной презумпции в советском праве; 2) логическая ее природа и политическое значение; 3) пределы действия презумпции; 4) соотношение презумпции невиновности обвиняемого и внутреннего убеждения лиц, привлекающих обвиняемого к уголовной ответственности, и суда в его виновности. Отмечается, в частности, что в настоящее время в правовой литературе преодолено негативное отношение к презумпции невиновности в советском праве, в уголовно-процессуальном законодательстве последних лет она получила правовое закрепление. По своей логической природе презумпция невиновности обвиняемого — это не обобщение «обычного порядка» вещей или явлений. Это означает, что предполагаемая невиновность носит не повторяющийся, постоянный, а исключительный характер, то есть не подавляющая масса привлеченных к уголовной ответственности и презюмируемых невиновными лиц оказываются действительно таковыми, а, напротив, число их составляет единицы. Существование данной презумпции в советском праве объясняется значением ее как гарантии установления истины, гарантии соблюдения прав личности в уголовном процессе.

При рассмотрении вопроса о соотношении внутреннего убеждения лиц, привлекающих обвиняемого к уголовной ответственности, и суда в его виновности и презумпции невиновности необходимо исходить из следующей общей посылки: презумпция невиновности — это требование закона, считающего обвиняемого до определенного момента невиновным, внутреннее же убеждение, хотя оно и базируется на объективных данных, — субъективно по своей природе². Внутреннее убеждение указанных лиц, суда в виновности обвиняемого является полным, достаточным для совершения тех или иных процессуальных действий. Презумпция же невиновности ориентирует на возможность существования обстоятельств, не бывших предметом исследования; коль существует такая возможность, закон не может счи-

¹ См. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л., 1955. — С. 136; *Шварц Х.И.* Обязательства из причинения вреда. — М., 1954. — С. 14 и др.

² См.: *Строгович М.С.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса // Советское государство и право. — 1952. — № 8. — С. 22.

тать обвиняемого виновным. Данное требование мобилизует следователя, суд к максимально полному и всестороннему выяснению обстоятельств дела, а выясняя их, он формирует свое внутреннее убеждение. В этом состоит связь внутреннего убеждения и презумпции невиновности.

2. Суть *презумпции знания закона* в советском праве заключается в следующем: каждый гражданин предполагается знающим законы, действующие на территории нашей страны. Незнание закона, по общему правилу, не освобождает от ответственности. При характеристике данной презумпции отмечается, что из фикции, по сути дела, в буржуазном праве в социалистическом праве она превратилась в предположение с максимально высокой степенью вероятности, что объясняется широким привлечением трудящихся к правотворческой и правоприменительной деятельности, высоким уровнем правосознания и правовой культуры советских граждан. «Рабочие могут ознакомиться с законами только тогда, когда им придется самим применять эти законы и слышать и видеть суд по этим законам»¹, — писал В.И. Ленин.

Презумпция знания закона предполагает общее знание закона (с точки зрения возможности совершения /несовершения/ тех или иных действий), но в отдельных отраслях подчас требуется и конкретное знание правовых предписаний. Презумпция опровергается только в исключительных случаях. При совершении же таких преступлений, общественная опасность которых очевидна не только с точки зрения правовых запретов, но и с точки зрения общечеловеческой /убийство, например/, ссылка на незнание закона вообще не исследуется, то есть презумпция в этих случаях — неопровержима.

Значение презумпции знания закона в правовом регулировании определяется прежде всего тем, что она является предпосылкой соблюдения, правильного использования и применения правовых норм. Значимость данного предположения возрастает еще и потому, что оно распространяет свое действие на случаи знания закона должностными лицами.

3. При исследовании *общеправовой презумпции истинности государственного правового акта* в диссертации обосновывается прежде всего мнение, что принцип истинности присущ всему советскому праву, а не связан только с доказыванием в том или ином процессе. В частности, нормативный акт, чтобы быть истинным, должен отвечать следующим требованиям: 1) он должен правильно отражать состояние общественных отношений, которые становятся предметом правового регулирования; 2) давать им правильную юридическую оценку, выражающуюся в правовых предписаниях, рекомендациях. Кроме этого, изданию любого правового акта предшествует процедурный порядок, состоящий из совокупности определенных требований внешнего характера, несоблюдение которых также может повлечь вынесение неистинных правовых актов.

Всякий государственный правовой акт, изданный в соответствующем порядке, *предполагается* истинным. Именно предполагается, так как возможны случаи, хотя и очень редко, издания актов, не отвечающих принципу истинности.

Презумпция истинности государственного правового акта действует в одинаковой мере как в отношении законных, так и подзаконных актов. Но поскольку к изданию закона, например, предъявляются особые требования процедурного порядка, то и предположение его истинности будет максимально высоко. Закон не может быть полностью ничтожен.

Презумпция истинности государственного правового акта повышает стабильность правового регулирования, поднимает авторитет государственных органов, способствует правильной и быстрой реализации правовых актов.

Особое место в работе отводится характеристике *презумпции истинности судебного приговора /решения/, вступившего в законную силу*, ее логической природы и политического значения. Отмечается, в частности, что наличие в советском праве институтов пересмотра приговоров и решений, вступивших в законную силу, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, назначение которых состоит в исправлении судебных ошибок, свидетельствует именно о предположении истинности приговора или решения, вступивших в законную силу. В то же время существование данной презумпции ни в коей мере не колеблет авторитетность судебных приговоров и решений, ибо подавляющее их большинство выносится в соответствии с принципом объективной истины.

В заключении диссертации делаются выводы в целом по работе. Обосновываются некоторые рекомендации по совершенствованию законодательства.

Основные положения диссертации изложены в следующих работах:

1. К вопросу о понятии правовых презумпций // Сборник аспирантских работ. — Свердловск, 1968. — Вып. 7.
2. Отграничение правовых презумпций от версий // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1967 год. — Свердловск, 1968.
3. Презумпции законные и фактические // Сборник аспирантских работ. — Свердловск, 1969. — Вып. 8.

¹ Ленин В.И. ПСС. — Т. 4. — С. 278.

СПИСОК НАУЧНЫХ ТРУДОВ В.К. БАБАЕВА

1. К вопросу о понятии правовых презумпций // Сборник аспирантских работ. — Свердловск, 1968. — Вып. 7. — 0,5 п. л.
2. Ограничение правовых презумпций от версий // Материалы конференций по итогам НИР за 1967 г. — Свердловск, 1968. — 0,3 п. л.
3. Презумпции законные и фактические // Сборник аспирантских работ. — Свердловск, 1969. — Вып. 8. — 0,5 п. л.
4. Презумпция невинности обвиняемого в советском праве // Сборник аспирантских работ. — Свердловск, 1969. — Вып. 9. — 0,7 п. л.
5. Роль презумпций в процессе доказывания // Ученые записки. — Владивосток, 1969. — Т. XXI. — Ч. 3. — 0,6 п. л.
6. О презумпции истинности приговора (решения), вступившего в законную силу // Ученые записки. — Владивосток, 1969. — Т. XXI. — Ч. 3. — 0,6 п. л.
7. Презумпция в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969. — 1,0 п. л.
8. Логика права и его формальная определенность // Ученые записки. — Серия юридическая. — Владивосток, 1970. — Вып. 41. — 0,7 п. л.
9. Презумпция знания закона в советском праве // Юридические науки. — Владивосток, 1971. — Т. 50. — 0,6 п. л.
10. Понятие логики права // Проблемы советского государства и права: Сборник. — Иркутск, 1972. — Вып. 1, 2. — 0,8 п. л.
11. Социалистические правовые отношения. — Владивосток, 1972. — 3,5 п. л.
12. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — 7,0 п. л.
13. Социалистическая законность и демократия // Советская милиция. — 1974. — № 6. — 0,6 п. л. (Игошев К.Е. — соавтор).
14. Единство и противоречивость советского права как системы // Труды. — Горький, 1975. — Вып. 4. — Ч. 2. — 0,8 п. л.
15. Теория государства и права в определениях и схемах. — Горький, 1975. — 6,0 п. л.
16. О преемственности между социалистическим и прошлым типами права. — М.: Советское государство и право, 1975. — 8,0 п. л.
17. Рецензия на книгу Неновски Н. «Преемственность в правото» // Вестник МГУ. — Серия XII: Право. — М., 1976. — № 2. — 3 п. л. (Лесной В.М. — соавтор).
18. Норма права как истинное суждение // Правоведение. — 1976. — № 2. — 0,8 п. л.
19. Теоретические вопросы структуры юридической нормы и определение права // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Сборник. — Ярославль, 1976. — 0,8 п. л.
20. О структуре юридической нормы. — Горький, 1976. — 0,6 п. л.
21. Логико-юридическая природа юридических аспектов // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР: Сборник. — Ярославль, 1977. — Вып. 4. — 0,7 п. л.
22. Юридические понятия и их роль в механизме правового регулирования // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Сборник. — Ярославль, 1977. — Вып. 2. — 0,6 п. л.
23. Диалектический характер правовых понятий // Труды. — Горький, 1977. — Вып. 8. — Ч. 1. — 0,6 п. л.
24. Реферат на книгу Иогензихта В.А. «Презумпции в советском гражданском праве» // РЖ: Общественные науки в СССР. — Серия 4: Государство и право. — М., 1977. — № 4. — 0,4 п. л.
25. Реферат на книгу «Юридическая процессуальная форма» // РЖ: Общественные науки в СССР. — Серия 4: Государство и право. — М., 1977. — № 5. — 0,4 п. л.
26. Логика права: основные направления исследования // Проблемы теории социалистического государства и права. — М., 1977. — 3,0 п. л.
27. Роль правовой культуры в деятельности органов внутренних дел // Правовая культура в юридической практике. — М., 1977. — 0,6 п. л.
28. Единство прав и юридических обязанностей. — Горький, 1977. — 2,0 п. л.
29. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. — 1978. — № 2. — 0,7 п. л.
30. Возможности и средства профилизации в преподавании теории государства и права // Труды научно-методической конференции ГВШ МВД СССР. — Горький, 1978. — 0,5 п. л.
31. Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Советское государство и право. — 1978. — № 4. — 0,8 п. л.

32. Логика в сфере права: понятие и основные направления исследования // Советское государство и право. — 1979. — № 7. — 0,8 п. л.
33. Единство права и морали в формировании активной жизненной позиции личности // Проблемы повышения эффективности политико-воспитательной работы в вузах МВД СССР: Сборник. — Горький, 1979. — 0,6 п. л.
34. О понимании права: Круглый стол журнала «Советское государство и право». Выступление // Советское государство и право. — 1979. — № 8. — 0,2 п. л.
35. Объективная обусловленность единства и противоречивости системы советского права // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Сборник. — Ярославль, 1979. — 0,6 п. л.
36. Логические проблемы советского права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1980. — 1,5 п. л.
37. Советское общенародное право: сущность и тенденции развития // Советское государство и право. — 1980. — № 6. — 0,8 п. л.
38. Буржуазное и марксистско-ленинское понимание соотношения логики и права // Право и борьба идей в современном мире. — М., 1980. — 0,6 п. л.
39. Уровни правового регулирования общественных отношений и социалистический правопорядок // Правопорядок и правовой статус личности. — Саратов, 1980. — 0,5 п. л.
40. Тенденции развития права: Выступление на конференции // Советское государство и право. — 1981. — № 4. — 0,2 п. л.
41. Презумпция невиновности обвиняемого на предварительном следствии // Проблемы применения правовых норм на предварительном следствии: Сборник. — Волгоград, 1982. — 0,5 п. л.
42. Системообразующие связи советского права и их характеристика // Сборник научных трудов. — Горький, 1982. — 0,6 п. л.
43. Рецензия на книгу Вельского К.Т. «Социалистическое правосознание. Диалектика формирования и развития» // Сборник научных трудов. — Горький, 1982. — 0,4 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
44. Система советского права и перспективы ее развития: Круглый стол журнала «Советское государство и право». Выступление // Советское государство и право. — 1982. — № 6. — 0,2 п. л.
45. Рецензия на книгу Фаткуллина Ф.Н., Чулюкина Л.Д. «Социальная ценность и эффективность правовой нормы» // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Сборник научных трудов. — Горький, 1983. — 0,3 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
46. Основные направления совершенствования советского законодательства и преподавание юридических дисциплин // Сборник научных трудов. — Горький, 1983. — 0,6 п. л.
47. Рецензия на книгу Решетова Ю.С. «Механизм правореализации в условиях развитого социализма» // Советское государство и право. — 1983. — № 13. — 0,3 п. л. (Баранов В.М. — соавтор).
48. Рецензия на книгу Вельского К.Т. «Формирование и развитие социалистического правосознания» // Правоведение. — 1983. — № 6. — 0,3 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
49. Рецензия на книгу Неновски Н. «Единство и взаимодействие государства и права» // Советское государство и право. — 1983. — № 8. — 0,3 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
50. Основоположники марксизма-ленинизма о государстве и праве. — Горький, 1984. — 3,5 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
51. Рецензия на книгу Швекова Г.В. «Преемственность в праве» // Советское государство и право. — 1984. — № 6. — 3,0 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
52. Рецензия на книгу Казьмина И.Ф. «Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса» // Советское государство и право. — 1986. — № 10. — 0,3 п. л. (Байтин М.И., Баранов В.М. — соавторы).
53. Охрана собственности: основные направления // Межвузовский сборник научных трудов. — Горький, 1986. — 1,0 п. л.
54. Логико-гносеологические и онтологические аспекты социалистического правосознания и правовой активности // Межвузовский сборник научных трудов. — Горький, 1986. — 0,5 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
55. Методологические вопросы преемственности в праве // Вопросы теории государства и права: Межвузовский сборник научных трудов. — Саратов, 1987. — Вып. 7. — 0,7 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
56. Рецензия на книгу Кулажникова М.Н. и Шепелева В.И. «Право в системе норм советского общества» // Правоведение. — 1987. — № 4. — 0,3 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
57. Выступление на конференции «Перестройка в правовой системе, юридической науке и практике» 18—20 июня 1987 г. // Советское государство и право. — 1987. — № 10. — 0,4 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
58. Юридический словарь по теории государства и права. — Горький, 1990. — 0,3 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).

59. Нормы советского права. Проблемы теории (Введение, главы 1, 2; § 1 главы 5). — Саратов, 1987. — 5,0 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
60. Опыт перестройки учебно-воспитательного процесса в Горьковской высшей школе МВД СССР в свете современных требований // Перестройка обучения в вузах МВД СССР: Сборник. — Горький, 1988. — 0,8 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
61. Теория советского права. В конспектах лекций и схемах. — Горький, 1990. — 8,0 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
62. Современное советское право. — Н. Новгород, 1991. — 10,0 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
63. Общая теория и право: Экспериментальная программа курса для высших и средних учебных заведений по специальности «Правоведение». — Н. Новгород, 1991. — 1,5 п. л. (Баранов В.М. — соавтор).
64. Естественное право, позитивное право, законодательство // Государство и право. — 1992. — № 8. — 0,4 п. л. (Баранов В.М. — соавтор).
65. Словарь категорий и понятий общей теории права. — Н. Новгород, 1992. — 5,5 п. л. (Баранов В.М., Гойман В.И. — соавторы).
66. Предисловие к курсу лекций «Общая теория права». — Н. Новгород, 1993. — 0,5 п. л.
67. Предмет и метод теории права // Общая теория права: Учебник. — Н. Новгород, 1993. — 1,2 п. л.
68. Понятие права // Общая теория права: Учебник. — Н. Новгород, 1993. — 2,5 п. л.
69. Нормы права // Общая теория права: Учебник — Н. Новгород, 1993. — 1,3 п. л.
70. Правотворчество // Общая теория права: Учебник. — Н. Новгород, 1993. — 2,0 п. л.
71. Правовые отношения // Общая теория права: Учебник. — Н. Новгород, 1993. — 2,0 п. л.
72. Правомерное поведение. Правонарушение // Общая теория права: Учебник. — Н. Новгород, 1993. — 2,0 п. л.
73. Рецензия на монографию Петровой Г.О. «Уголовно-правовое регулирование деятельности человека» // Повышение правоохранительной активности граждан в обеспечении перехода к рынку: Межвузовский тематический сборник: В 2 ч. — Н. Новгород, 1993. — Ч. 2.
74. Подготовка специалистов в учебных заведениях МВД России // Вестник МВД РФ. — 1994. — № 2. — 0,5 п. л.
75. Обсуждение книги «Общая теория права» // Государство и право. — 1994. — № 8. — 0,5 п. л.
76. Налоговая полиция. — М., 1994. — 23 п. л. (отв. редактор).
77. Общая теория права: Учебная программа. Инициативный действующий проект. — Н. Новгород, 1995. — 2,0 п. л. (Баранов В.М. — соавтор).
78. Обучение кадров для милиции // Вестник МВД РФ. — 1994. — № 2. — 0,2 п. л. (Буренков А.П. — соавтор).
79. Законность в российском обществе // Государство и право. Очерки теории: Конспект лекций. — Красноярск, 1994. — Вып. 1. — 0,4 п. л.
80. Правовые отношения // Государство и право. Очерки теории: Конспект лекций. — Красноярск, 1994. — Вып. 1. — 0,4 п. л.
81. Экономика, право, финансы. Термины и определения. — М., 1995. — 8,0 п. л. (Гущев В.Е. — соавтор).
82. Государственная налоговая служба // Государственная налоговая служба РФ. — 1995. — № 1. — 8,0 п. л. (Кузнецов А.П. — соавтор).
83. Подготовку кадров — на современный уровень // Отчет УВД перед гражданами Нижегородской области о состоянии борьбы с преступностью и обеспечении общественной безопасности. — Н. Новгород, 1995. — 0,3 п. л.
84. Рецензия на книгу Синюкова В.Н. «Российская правовая система: введение в общую теорию». — Саратов, 1994 // Государство и право. — 1995. — № 3. — 0,4 п. л. (Морозова Л.А. — соавтор).
85. Органы внутренних дел в условиях правовой реформы // Отчет УВД перед гражданами Нижегородской области о состоянии борьбы с преступностью и обеспечении общественной безопасности. — Н. Новгород, 1996. — 0,4 п. л.
86. Методология правоведения // Государство и право. — 1996. — № 2. — 0,4 п. л. (Кузнецов А.П. — соавтор).
87. Рецензия на книгу В.Н. Кудрявцева, В.П. Казимирчука «Современная социология права» // Государство и право. — 1996. — № 9. — 0,4 п. л.
88. Терминологический словарь по общей теории права. — Н. Новгород, 1997. — 10,0 п. л. (Баранов В.М. — соавтор).
89. Комментарий в статье 1 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — 0,3 п. л.
90. Комментарий к статье 8 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — 0,3 п. л.

91. Комментарий к статье 9 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — 0,3 п. л.
92. Комментарий к статье 17 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — 0,3 п. л.
93. Комментарий к статье 57 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — 0,3 п. л.
94. Комментарий к статье 75 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — 0,3 п. л.
95. Подготовка специалиста в специализированном вузе МВД России // Известия методического центра профессионального образования и координации научных исследований МВД России. — 1997. — № 2. — С. 71—79. — 0,7 п. л.
96. Вопросы методологии российского правоведения // Нижегородские юридические записки: Право. Власть. Законность. — Н. Новгород, 1997. — Вып. 3. — 0,5 п. л.
97. Рецензия на книгу А.Ф. Черданцева «Теория государства и права»: Курс лекций. — Екатеринбург, 1996 // Российский юридический журнал. — 1977. — № 4. — 0,2 п. л. (Кожевников С.Н., Першин В.Б. — соавторы).
98. Теория права и государства в схемах и определениях. — М., 1998. — 16,0 п. л. (Баранов В.М., Толстик В.А. — соавторы).
99. Рецензия на книгу Тархова В.А. // Российский юридический журнал. — 1999. — № 2. — 0,4 п. л.
100. Предисловие к учебнику «Теория государства и права». — М., 1999. — 0,5 п. л.
101. Предмет и метод теории государства и права // Теория государства и права: Учебник. — М., 1999. — Гл. 1. — 1,5 п. л.
102. Понятие права // Теория государства и права: Учебник. — М., 1999. — Гл. 2. — 2,5 п. л.
103. Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права: Учебник. — М., 1999. — Гл. 18. — 2,5 п. л.
104. Нормы права // Теория государства и права: Учебник. — М., 1999. — Гл. 20. — 1,5 п. л.
105. Правовые отношения // Теория государства и права: Учебник. — М., 1999. — Гл. 22. — 2,5 п. л.
106. Правомерное поведение. Правонарушения // Теория государства и права: Учебник. — М., 1999. — Гл. 27. — 2,0 п. л.
107. Презумпции в российской праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей. — Н. Новгород, 2000. — 0,9 п. л.
108. Предисловие // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 0,5 п. л.
109. Предмет и метод теории государства и права // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 1,5 п. л.
110. Понятие права // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 2,5 п. л.
111. Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 2,5 п. л.
112. Нормы права // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 1,5 п. л.
113. Правовые отношения // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 2,0 п. л.
114. Правомерное поведение. Правонарушение // Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 2,0 п. л.
115. Комментарий к статье 1 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции РФ. — М., 2001. — 0,3 п. л.
116. Комментарий к статье 8 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции РФ. — М., 2001. — 0,3 п. л.
117. Комментарий к статье 9 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции РФ. — М., 2001. — 0,3 п. л.
118. Комментарий к статье 17 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции РФ. — М., 2001. — 0,3 п. л.
119. Комментарий к статье 57 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции РФ. — М., 2001. — 0,3 п. л.
120. Комментарий к статье 75 Конституции РФ // Научно-практический комментарий к Конституции РФ. — М., 2001. — 0,3 п. л.
121. Функции современного российского права. — Н. Новгород, 2001. — 6,0 п. л. (в соавторстве).
122. Правовые отношения // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — М., 2001. — 2,5 п. л.
123. Экономическая функция как важнейшее средство обеспечения экономической безопасности Российского государства // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2001. — № 1. — 0,9 п. л.

124. Правовое регулирование медицинской деятельности (вступительное слово) // Проблемы ответственности по обязательствам, возникающим из причинения вреда жизни и здоровью в медицинской деятельности: Сборник по материалам научно-практической конференции. — Н. Новгород, 2002. — 0,2 п. л.
125. Законность в Российской Федерации. Роль прокуратуры в ее обеспечении // Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов в современных условиях: Материалы научно-практической конференции в Приволжском федеральном округе. — Н. Новгород, 2003. — 0,5 п. л.
126. Проблемы законности в современном Российском государстве // Ленинградский юридический журнал. — 2005. — № 3. — 0,6 п. л. (Демидов В.В. — соавтор).
127. Функции государства // Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Мордовца и В.Н. Синюкова. — М., 2005. — 1,0 п. л.
128. Правотворчество // Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Мордовца и В.Н. Синюкова. — М., 2005. — 1,5 п. л.
129. Нормы права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Мордовца и В.Н. Синюкова. — М., 2005. — 1,5 п. л.
130. Актуальные проблемы философии права. Предисловие // Актуальные проблемы философии права: Сборник статей участников научного семинара. — Н. Новгород, 2006. — 0,2 п. л.
131. Философия права как наука и учебная дисциплина // Актуальные проблемы философии права: Сборник статей участников научного семинара. — Н. Новгород, 2006. — 0,5 п. л.
132. Предисловие // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 0,5 п. л.
133. Предмет и метод теории государства и права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 1,5 п. л.
134. Функции государства // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 1,5 п. л.
135. Понятие права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 1,5 п. л.
136. Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 2,0 п. л.
137. Нормы права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 1,5 п. л.
138. Правовые отношения // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 2,0 п. л.
139. Правомерное поведение. Правонарушения // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 2,0 п. л.
140. Рецензия на книгу «Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект». — Саратов, 2003 // Государство и право. — 2007. — № 2. — 0,4 п. л.

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

В.А. Сапун, М.Г. Смирнова

Сапун Валентин Андреевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов

Смирнова Марина Геннадьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов

Правовые презумпции как юридические средства закрепления социальных притязаний в праве¹

Первым общетеоретическим исследованием правовых презумпций явилась кандидатская диссертация (1969 г.), а впоследствии монография В.К. Бабаева «Презумпции в советском праве». И в настоящее время работа В.К. Бабаева — единственное комплексное исследование правовых презумпций в аспекте общей теории права, которое дало новый импульс для отраслевой разработки особенностей и роли презумпций в различных сферах правового регулирования².

При характеристике правовых презумпций, на наш взгляд, надо избегать двух крайностей.

Во-первых, полного отрицания роли презумпций в праве либо преуменьшения их значения. Так, русский юрист В. Спасович писал в 1873 году: «Юридические презумпции суть вообще зло, которого следует всячески избегать. Законоведение опирается на костыли, называемые презумпциями только тогда, когда оно не в состоянии разрешить вопрос прямо и естественно, а должно разрубить его наугад и искусственно»³. В советский период отрицательное отношение к презумпциям в праве было вызвано прежде всего противоречиями между материальной истиной как принципом советского судопроизводства и презумпциями с их вероятностным характером и элементами формальных доказательств⁴. Такой подход в настоящее время следует признать преодоленным.

Во-вторых, преувеличение роли презумпций в правовом регулировании, их отождествление с иными правовыми явлениями. Это проявляется в случаях, когда происходит смешение правовых презумпций со способами правового регулирования либо близкими по содержанию правовыми феноменами — фикциями, аксиомами.

В современной российской юриспруденции сложилось несколько подходов к понятию правовых презумпций.

Первый подход можно определить как логико-философский. Видный представитель его В.К. Бабаев подчеркивал: правовая презумпция имеет логическую природу и представляет собой умозаключение популярной индукции как перехода от знаний меньшего объема к знаниям большего объема⁵.

Логико-философский подход к понятию презумпций не исключает, а скорее предполагает специально-юридическую характеристику правовых презумпций. Такой подход можно определить как специально-юридический. В систему права с его позиций включаются лишь правовые презумпции как юридическая обязанность правоприменительных органов признать презюмированный факт установленным. К таким презумпциям относится, например, признаваемый факт отцовства лица, состоящего в зарегистрированном браке. Основное в специально-юридическом подходе к правовым презумпци-

¹ Работа выполнена в рамках проекта РГНФ.

² См., например: *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2001; *Цуканов Н.Н.* Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Монография. — Красноярск, 2003; *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2006; *Баранов В.М.* Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010.

³ *Спасович В.* Обзор решений гражданского кассационного департамента Правительствующего сената по вопросам гражданского и торгового права. — 1873. — Кн. 2. — С. 177.

⁴ См.: *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 172.

⁵ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 5—10.

ям — признание их нормативности, прямое или косвенное выражение в нормах права. Такое отношение к презумпциям в праве разделяет В.К. Бабаев, когда подчеркивает, что правовые презумпции «прямо или косвенно закрепляются в нормах права или иных правовых актах»¹. Сочетание логико-философского и специально-юридического подходов к правовым презумпциям позволило ученому определить ее как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связях между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»².

Перспективным представляется следующий подход к понятию правовых презумпций в их инструментальной интерпретации как правовых средств юридической техники.

Юридическая техника в свой состав включает широкий круг явлений правовой действительности под углом зрения их практического использования в процессе юридической деятельности в целях достижения определенных социальных результатов. Инструментальный компонент юридической техники состоит из системы правовых средств, юридических механизмов, правовых конструкций, которые находят практическое использование в правотворческой, правореализующей, правоприменительной и иных видах юридической деятельности. Первичным элементом юридической техники является именно правовое средство как институционное образование правовой действительности, направленное на достижение определенных результатов.

Инструментальной теорией права дан углубленный анализ первичного элемента правовой действительности — правового средства (далее — ПС). Потребность в инструментальной проработке правовых явлений все больше подчеркивается учеными-юристами, занимающимися изучением проблем общей теории действующего права. В отечественной юридической литературе общетеоретическим вопросам ПС наибольшее внимание уделил С.С. Алексеев³. Характеристика ПС как особых явлений правовой действительности, элементов механизма правового регулирования предпринята в работах А.В. Малько, К.В. Шундикова⁴. Вопросы аналитической юриспруденции, механизма правового регулирования и юридических средств Н.Н. Тарасов обоснованно относит к методологическим проблемам юридической науки и считает при этом, что методологические традиции аналитической юриспруденции правоведы не только не исчерпали, но и не реализовали в должной мере⁵.

При характеристике ПС выявляются их отличительные черты и особенности как институционно-функциональных образований, систематизирующих элементов юридической техники.

В аспекте инструментального подхода ПС обладают всеми свойствами, которые характеризуют позитивное право как систему ПС, — публичностью, обозримостью, конкретностью, реальной применимостью, гарантированностью. Эти свойства придают ПС характер институционности, а также возможность практического использования.

Правовые средства предусмотрены нормами права, вне нормативно-правовой сферы они существовать не могут. Правовые явления, рассматриваемые в качестве ПС, характеризуются преимущественно под углом зрения их регулятивных и охранительных функций и возможностей, что и выражает суть того специально-научного подхода, который назван инструментальным. Под углом зрения регулятивного потенциала ПС могут рассматриваться как институционный элемент юридической техники. Поэтому, когда исследуются ПС в их реальном функционировании, имеются в виду не новые «реалии, которые не укладываются в содержание традиционных терминов», «для обозначения которых требуются новые понятия»⁶, а все правовые установления и формы, то есть все институционные правовые явления во всем многообразии их разновидностей, но рассматриваются они с практической, функциональной стороны — под углом зрения их роли в оптимальном воздействии на общественные отношения.

Таким образом, правовые средства — это такие институционные образования (установления, формы) в структуре юридической техники, которые обладают регулятивным потенциалом и в своем реальном функционировании, использовании в процессе правовой деятельности приводят к достижению определенного результата в решении разнообразных задач и проблем, стоящих перед личностью, обществом и государством.

В правовом регулировании между ПС прослеживается теснейшая взаимосвязь. Если отдельно взятое ПС — это особый, единичный фрагмент в составе юридической техники, то в единстве и взаимодействии ПС образуют комплекс, сцепление, связи ПС, то есть юридические механизмы, действующие совместно на тех или иных участках правового регулирования.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 13.

² Там же. — С. 14.

³ См.: Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация // Советское государство и право. — 1987. — № 6; Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски решения. — М., 2001. — С. 241—255.

⁴ См.: Малько А.В. Цели и средства в праве и правовой политике / А.В. Малько, К.В. Шундинов. — Саратов, 2003.

⁵ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001.

⁶ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М., 1984. — С. 85.

Правовые средства, составляющие нормативную основу правового регулирования, могут быть выражены как в типичных, так и нетипичных правовых предписаниях.

Типичные правовые предписания как нормативная основа реализации права характеризуются следующими признаками: это властные веления, обладающие высшей степенью нормативности, непосредственно выражены в нормативно-правовых актах, отличаются формальной определенностью, их характеризует цельность и логическая завершенность¹.

Типичные правовые предписания, выраженные в регулятивных (управомочивающих, запрещающих, обязывающих) и охранительных нормах права, закрепляют триаду способов правового регулирования: дозволений, запретов и позитивных обязываний, а также санкций, которые предусматривают неблагоприятные последствия за нарушение правовых требований. Типичные правовые предписания реализуются в трех формах непосредственной реализации права: использовании дозволений, соблюдении запретов, исполнении обязанностей. Санкции как охранительные ПС применяются специальными государственно-властными органами в процессе правоприменительной деятельности².

Нетипичные ПС выражены в нормах специального действия. Нетипичные ПС в определенных параметрах отклоняются от признаков типичности и используются в процессе реализации права в системе с ПС, закрепленными в регулятивных и охранительных правовых нормах. К таким нетипичным ПС юридической техники следует отнести правовые презумпции, а также легальные правовые дефиниции, правовые аксиомы, юридические фикции и некоторые другие ПС.

Презумпции как нетипичные (нестандартные) ПС юридической техники имеют свои, только им присущие особенности.

Во-первых, их предположительный, вероятностный характер, а значит возможность опровержения. Такова, например, презумпция отцовства лица, состоящего в зарегистрированном браке.

Во-вторых, презумпции закрепляют особые, нестандартные положения в праве. Их использование, как правило, приводит к несовпадению реальности объективного и юридического. Понятие истины применительно к презумпциям носит относительный, условный характер. Например, презумпция смерти лица, официально признанного безвестно отсутствующим.

В-третьих, презумпции обладают ограниченным регулятивным потенциалом, их уровень нормативности менее высок, ибо они действуют, реализуются через регулятивные и охранительные нормы, получая закрепление в нормах специального действия.

Итак, правовые презумпции по своей инструментальной природе — это нетипичные, нестандартные правовые средства юридической техники, которые отличаются определенным уровнем нормативности, формальной определенностью и выражаются в обязанности правоприменителя признать презюмированный факт установленным, пока не доказано иное.

Правовые презумпции совместно с типичными ПС направлены на закрепление и последующую реализацию социальных притязаний в праве.

Под социальным притязанием понимается требование, которое предъявляют индивиды, социальные группы, иные общности (социальные субъекты) к структурным элементам общества и государства, об осуществлении практических действий, способствующих реализации собственных социальных интересов, а также их институционализации.

Социальные притязания являются ближайшим подступом к праву как юридическому феномену, его ближайшей социальной основой, его сущностью (второго порядка)³. В зависимости от своего содержания, конкретной социальной обстановки они имеют значение в одних случаях основания для преобразования и изменения существующих юридических установлений, в других — «предвосхищения» установленного законом права.

Социальные притязания — не только ближайшая социальная основа права как юридического явления, но и фактор, способный через механизм правосознания оказывать прямое влияние на правовое регулирование общественных отношений, внедряться в правотворчество и применение права. Так, социальные притязания признаются государством и закрепляются им в законодательном порядке, они приобретают тем самым статус юридических прав граждан. В результате возникают и соответствующие правоотношения между государством и носителем этих прав (управомоченными и обязанными), а также последних между собой. Все субъекты становятся в определенное положение по отношению друг к другу и к государству, то есть возникают правоотношения общего типа. Каждый должен видеть в другом носителе права, а себя считать правообязанным по отношению к нему, воздерживаться от нарушения «чужого» права, не чинить никаких препятствий к его осуществлению. Социальные притязания, таким образом, превращаются в правовые⁴.

¹ См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 174.

² См.: Сапун В.А. Охранительные правовые средства в обеспечении реализации права // Охранительный механизм в правовой системе социализма: Межвузовский сборник научных трудов. — Красноярск, 1989. — С. 196—206.

³ См.: Яковлев А.М. Социология экономической преступности. — М., 1988. — С. 61.

⁴ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 86.

При этом, рассматривая понятие «социальные притязания» в широком социальном смысле — как проявление политического, нравственного, правового сознания людей и общества в целом, их стремления к улучшению своего положения, необходимо иметь в виду, что определенные притязания у людей были всегда, но далеко не все из них можно квалифицировать как права человека.

Правовая наука должна, когда это нужно, обосновывать необходимость государственного признания и юридического закрепления соответствующих требований, ставить вопрос о переводе их в разряд охраняемых и защищаемых официальной властью, о правовом опосредствовании. Именно в этом заключается задача, именно за это велась и ведется борьба. Простое же объявление указанных стремлений «правом» ничего не дает. В начале века общественная мысль заявила: «Еще громадное количество несомненных материальных интересов, чрезвычайно важных для индивидуума, ждет своего формально-правового признания»¹. Другое дело — «проблема адекватного отражения» прав и обязанностей как объективных явлений в нормах права, законах, конституциях². Это проблема совершенствования всей юридической формы современных общественных отношений, их оптимальности, эффективности, надежности.

При этом стержнем социального притязания являются требования жизнедеятельности субъектов (индивидов, социальных групп и иных общностей), которые обусловлены природой социальной среды. Именно здесь, в идее социальных притязаний и находит выражение жесткая (и с этой точки зрения вполне природная, естественная) зависимость права от внешних факторов, от всего того, что образует человеческое бытие. В этом отношении социальное притязание в настоящее время выполняет особо значимую миссию. Социальное притязание, сохранившее свою первичность, изначальность, образует тот слой социальной жизни, лежащий в основе системы социальной регуляции, который аккумулирует, сводит благодаря силе разума в некоторые нормативные начала, притом в виде изначально «должного», назревшие требования среды, всей социальной жизни — природные, экономические, правовые и иные.

Структура социального притязания является сложной по составу входящих в нее элементов и состоит из субъекта, объекта и содержания. Рассмотрим каждый из этих элементов.

Первым структурным элементом социального притязания являются его субъекты. Субъектами социальных притязаний могут быть индивиды, социальные группы и иные общности (партии, классы, нации, все иные коллективные образования и социальные общности), стремящиеся выразить и отстаивать свои значимые интересы в отношениях с государством и со структурными элементами общества.

Прежде всего, субъектом социальных притязаний является человек, так как выражать и отстаивать свои интересы в состоянии каждый.

Социальные притязания субъективны по форме. Субъективность социальных притязаний определяется тем, что они возникают и существуют в человеческом сознании, именно человек выражает и требует их реализации; вне субъекта социальные притязания немыслимы. Реализуемые социальные притязания перестают быть таковыми.

Выступление граждан в качестве субъектов социальных притязаний определяется их положением в государстве и обществе, так как человек — существо не только биологическое, но и социальное. Он находится в сложной системе отношений с другими людьми, осознает и аккумулирует в себе окружающую его действительность, способен изменять ее или, по крайней мере, влиять на нее. Одним из существенных качеств человека выступает его способность артикулировать свои значимые интересы при помощи выдвижения социальных притязаний. Важно заметить, что, отстаивая социальные притязания, люди тем самым выражают свой интерес (заинтересованность) в праве.

Вторым структурным элементом социального притязания являются его объекты. Под объектом социального притязания следует понимать то, на что направлены и по поводу чего складываются сами социальные притязания. Это результат, которого желают достичь притязатели, выдвигая требования о реализации социальных интересов.

В целом объектами социальных притязаний выступают социальные блага, так как под благом понимается все то, что способно удовлетворить интерес, потребность индивида. Те или иные социальные притязания представляют ценность не сами по себе, а лишь потому, что они направлены на достижение социально необходимых результатов, обеспечение тех или иных потребностей, интересов. С помощью социальных притязаний создаются необходимые предпосылки для пользования гражданами теми благами и преимуществами, которые заложены в природе нашего общества. Общественная значимость тех или иных притязаний определяется в решающей степени тем, какие возможности они открывают, какими ценностями позволяют пользоваться, какие интересы, потребности удовлетворяют³.

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. — М., 1916. — С. 580—581.

² См.: Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. — М., 1979. — С. 52.

³ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 83.

Закрепление того или иного социального притязания в нормах права означает возможность действовать, вести себя определенным (дозволенным законом) образом, а в связи с этим пользоваться теми благами и преимуществами, которые вытекают из природы нашего общества, позволяют человеку участвовать в общественно-политической жизни страны, в управлении государством, развивать свои способности, дарования, совершенствоваться как личности и т. д.

Основным структурным элементом социального притязания выступает его содержание, которое имеет две стороны: внутреннюю и внешнюю. Первая выражена в наличии социального интереса — внутренней активности, готовности субъектов к внешним действиям. Вторую сторону содержания социального притязания образуют собственно внешние действия, которые предпринимают субъекты с целью реализации, воплощения в жизнь своих социальных интересов.

Социальный интерес представляет собой внутреннюю сторону притязания. Интерес является реальной причиной собственно активных действий притязателей.

Именно социальные интересы побуждают общество, группу или отдельного человека содействовать сохранению или достижению благоприятных условий для жизни и развития коллектива или личности и бороться с условиями, затрудняющими их существование и развитие, посредством выдвижения и отстаивания своих социальных притязаний¹. В конечном счете именно социальные интересы движут общественным развитием, поступками и социальными притязаниями социальных групп и отдельных личностей.

Внешняя сторона содержания социального притязания является его активной стороной, которая выражается в интенсивных сознательно-волевых действиях субъектов, направленных на удовлетворение своих социальных интересов, так как социальное притязание возникает в результате того, что жизнь не удовлетворяет человека, и человек своими действиями решает изменить ее. Внешняя сторона притязания наиболее точно и глубоко выражает объективные тенденции и закономерности развития общества и действующих в нем институтов. Она характеризует те широчайшие перспективы — социальные, экономические, политические, духовные, нравственные, правовые, которые открываются перед каждым человеком сейчас и в будущем, раскрывает заложенные в обществе творческие силы и способности удовлетворить самые широкие запросы и потребности людей.

Следовательно, объективно обусловленные социальные притязания являются движущей силой деятельности людей. Именно они способствуют развитию и совершенствованию субъективного права, так как без его динамики законодательство страны оторвалось бы от реального социального движения и превратилось бы в мертвую схему логически связанных норм. Но в исключительной подвижности субъективных прав имеются и свои минусы — их динамика имеет тенденцию к деструктурированию юридической формы, социальная жизнь может наполнить содержание субъективного права таким образом, что оно грозит взорвать правовую оболочку. Сдерживают такую тенденцию юридические нормы, то есть объективное право, внося в правовое регулирование необходимую устойчивость и прочность, изменения, которые заранее осмыслены законодателем, строятся на известных обобщениях юридической практики².

Связь объективного права с социальными притязаниями очевидна, социальная свобода ближайшим образом «подступает» к объективному праву в виде того специфического явления, которое в этой статье названо социальным притязанием. «Право, — писал Н. Луман, — возникает не из-под пера законодателя. Оно обусловлено множеством нормативных ожиданий, иначе говоря, правовых требований, и едва ли могли бы издаваться законы без этого базиса. Прежде всего учитывается нормативность таких требований»³.

С этой точки зрения есть основания для того, чтобы признать социальные притязания, конечно же, не все, а только те, которые носят правовой характер, сущностью объективного права «второго порядка»⁴.

Именно в общих правовых нормах социальные притязания субъектов общественных отношений, если они отвечают соответствующим критериям, находят и должны находить четкое и стабильное выражение. Благодаря фиксации в общих правовых нормах (в объективном праве) у любого участника отношений появляется уверенность, что данное притязание будет постоянно поддерживаться юрисдикцией государства в качестве субъективного права и что все иные субъекты должны будут (юридически обязаны) с этим считаться.

Необходимо отметить, когда нормы права отстают от развития общественных отношений или не полностью их регулируют, появляются притязания на признание соответствующих прав, что ведет либо к

¹ См.: *Чесноков Д. И.* Общественный интерес и механизм действия социальных законов // Вопросы философии. — 1966. — № 9. — С. 5.

² См.: *Явич Л. С.* Общая теория права. — Л., 1976. — С. 176.

³ *Luhmann N.* Ausdifferenzierung des Rechts. — Frankfurt-a.-M., 1981. — S. 122.

⁴ См.: *Явич Л. С.* О сущности второго порядка: Гносеологические вопросы общего учения о праве // Правоведение. — 1976. — № 1. — С. 18.

совершенствованию законодательства, либо к наполнению общих норм и вытекающих из них правоотношений новым социальным содержанием. Признавая данное притязание, компетентный орган определяет его содержание, границы и свойства, а также вытекающие из него обязанности, должное поведение. Обязанное поведение, чтобы стать юридическим, также фиксируется государством. В данном случае социальные притязания закрепляются в типичных правовых предписаниях, которые выражены в виде регулятивных (управомочивающих, запрещающих, обязывающих) и охранительных норм и представляют собой одни из правовых средств, составляющих нормативную основу правового регулирования.

Однако социальные притязания субъектов могут получить совсем иную схему своего последующего развития и стагнации. В этом случае социальные притязания закрепляются при помощи нетипичных ПС, выраженных в нормах специального действия. Одними из таких выступают правовые презумпции.

Институционализация социальных притязаний в праве при помощи правовых презумпций как нестандартного правового средства юридической техники обусловлена исключительно причинами практического характера.

Стоит согласиться с В.М. Барановым, что «предположение есть лишь техническое средство для достижения определенных целей — надежности, быстроты, реализации права в условиях, когда нет возможности установления истины другим способом»¹.

Об этом же пишет и Т.В. Кашанина, что «презумпции можно назвать исключительными способами формирования содержания права. Законодатель использует их от безысходности и рассуждает примерно так: возможно, предположение не подтвердится, но если каждый раз его проверять, обществу это будет дорого стоить и в финансовом, и во временном отношении»².

Данная служебная роль презумпции обусловлена ее природой. Так, презумпции, отражая «обычный порядок» предметов и явлений материального мира, представляют собой обобщения высокой степени вероятности. Исследуя понятие гражданско-правовой презумпции, В.А. Ойгензихт писал: «Презумпция — это всегда вывод, вытекающий из высокой степени вероятности, продиктованный жизнью, опытом, знаниями, обобщениями»³.

Юридическая сторона презумпции заключается в ее нормативном закреплении в виде обязанности признать презюмируемый факт установленным, а также в юридической возможности опровергнуть данный факт. Основа юридического предположения состоит в том, что на правоприменителя налагается обязанность признать определенные факты установленными не окончательно, а до тех пор, пока не будет доказано обратное, то есть обязанность предположить, что факты установлены.

Таким образом, презумпция востребована только в ситуации неопределенности, то есть отсутствия достоверного знания. В отечественной юриспруденции одним из первых обратил на этот факт внимание профессор М.С. Муромцев: «Источник презумпций заключается в невозможности для судьи во всех случаях добираться путем правильного исследования истины, вследствие чего право и указывает судье руководствоваться в некоторых случаях предположениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни»⁴.

Поскольку данное нетипичное правовое средство предполагает необходимость признания соответствующих обстоятельств установленными без специальных доказательств, при помощи презумпции удовлетворяются социальные притязания субъектов, регулируются общественные отношения. Тем самым правовые презумпции вносят определенность в разрешение юридического дела, что позволяет обойти юридические тупики. Ярким примером выступает презумпция смерти лица, безвестно отсутствующего в течение определенного времени. Без законодательного закрепления этой презумпции бесчисленное множество социальных притязаний субъектов, связанных с невозможностью реализации своего права на наследство, так и не получили бы своего реального отражения и последующего воплощения в праве.

Именно с целью институционализации социальных притязаний в праве законодатель, закрепляя презумпции, устанавливает общее правило, общий порядок регулирования тех или иных отношений. При этом также жестко закрепляются возможные исключения из общего правила (в том числе субъектов, порядок и условия его нарушения или опровержения) и во всех случаях, кроме специально оговоренных, действует общее правило⁵.

Важно отметить, что правовые презумпции, выступая в качестве нетипичных средств юридической техники, представляют собой также профессиональные механизмы упрощения и оптимизации

¹ Баранов В.М. Истинность норм советского права. — Саратов, 1988. — С. 370.

² Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 184—185.

³ Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 26.

⁴ Муромцев М.С. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. — М., 1875. — С. 100.

⁵ См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 250.

процедуры рассмотрения дела, выступают средством упрощения и оптимизации процедуры рассмотрения дела, средством рационализации юридической деятельности.

В качестве примера можно привести действующие в гражданском процессе презумпции: презумпция отказа от исковых требований лица, дважды не явившегося на судебное заседание, презумпция достоверности доказательств, признаваемых обеими сторонами, и т. п.

Таким образом, презумпции, бесспорно, выступают нетипичным правовым средством, при помощи которого получают свое закрепление и последующее воплощение в праве насущные социальные притязания субъектов. Однако использование законодателем таких технико-юридических средств, как презумпции, должно носить исключительный характер и закрепляться в нормах специального действия только в случаях отсутствия иного способа правовой регламентации общественных отношений, поскольку невозможность юридически разрешить ту или иную ситуацию влечет неудовлетворение социальных притязаний субъектов и в итоге — проблемы в развитии конкретных отношений. Презумпции, таким образом, не просто экономят силы и средства участников процесса, но и устраняют препятствия на пути нормального развития общественных отношений.

Т.Д. Зражевская

Зражевская Татьяна Дмитриевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая кафедрой конституционного права России и зарубежных стран Воронежского государственного университета

Презумпции в конституционном праве России

Функции юридических фактов в конституционном праве могут выполнять фикции, преюдиции и презумпции — специфические юридические обстоятельства, прямо не предусмотренные гипотезами правовых норм, с которыми закон связывает наступление юридических последствий. Механизм их воздействия на возникновение, изменение и прекращение конституционных правоотношений слабо изучен в юридической литературе.

Правовая фикция — несуществующее положение, признанное конституционным законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным. Фикции — это положения заведомо неистинные, но их необходимость обусловлена тем, что они вносят четкость и определенность в регулирование общественных отношений, в правовое положение личности¹. К их числу в конституционном праве следует отнести такие юридические конструкции, как «правовое и социальное государство», «суверенитет народа», «ответственность государства».

Преюдиция — юридическое предрешение наличия или отсутствия определенных фактов. Преюдиционными являются те факты и решения, которые правоприменительный орган установил, проверил и оценил в установленном порядке, вследствие чего они признаются законно истинными, не подлежащими пересмотру и не требующими новой проверки. Так, преюдициальное значение имеет вступившее в законную силу решение Конституционного Суда РФ, которое является окончательным, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения (ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Термин «презумпция» происходит от латинского слова «*praesumptio*», имеющего несколько значений: преждевременное пользование, заблаговременное использование, предположение, ожидание.

Правовая презумпция — «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подверженное предшествующим опытом»². Например, презумпция знания закона известна со времен римского права. Опубликование (обнародование) закона позволяет презюмировать, что все граждане по истечении установленного законодательством времени знают закон и должны его исполнять. Тот безусловный факт, что имеются граждане, которые не знают законы, не является основанием освобождения от юридической ответственности, поскольку презумпция знания закона обеспечивает конституционность и стабильность правопорядка в стране. Сущность презумпции — предположение, основанное на вероятности (что отличает ее, например, от других юридических обстоятельств), подтвержденное правоприменительной практикой.

Ученые — представители науки общей теории права — выявили основные признаки правовой презумпции:

- а) предположительный, вероятностный характер;
- б) обобщения, выступающие презумпцией, являются продуктом многовекового опыта, правоприменительной практики, что обуславливает ее следующую особенность:
- в) чрезвычайно высокая степень достоверности;
- г) закрепление в законе.

Особо важным для характеристики презумпции является следующее словарное толкование: «Признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное»³. Несмотря на то, что презумпция не требует доказательств, она может быть опровергнута путем представления доказательств того, что в данном конкретном случае положение, составляющее содержание презумпции, не соответствует обычному ходу вещей и, следовательно, для этого случая не является истинным.

В юридической литературе чрезвычайно редки работы, непосредственно посвященные презумпциям в конституционном праве: имеются кандидатская диссертация И.В. Сухиной⁴ и мо-

¹ См.: Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 109.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

³ Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. — М., 2001. — С. 688.

⁴ Сухина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003.

нография С.А. Мосина¹. Необходимость дальнейшего исследования презумпций в данной отрасли права обусловлена бурным развитием конституционного законодательства, в котором презумпции во взаимосвязи с корреспондирующими им конституционными принципами закладывают основы конституционного строя и правовой системы России. Нельзя переоценить важность этих правовых категорий в конституционном праве, которые соединяют в единое целое и унифицируют всю правовую базу государства, сдерживают процессы дробления, снимают противоречия в законодательстве, способствуют его сбалансированному развитию².

Конституционная презумпция — разновидность предположения (сформулированного в Конституции РФ и иных нормах конституционного законодательства) о порядке явления и (или) наличии у того или иного субъекта конституционно-правовых отношений определенного юридически значимого качества, не требующего доказательства, из которого следует исходить в правоприменительной деятельности.

И.В. Сухина определяет конституционную презумпцию как правило (при применении которого при наличии одного факта делается вывод о существовании другого факта), закрепленное прямо или косвенно в конституционном законодательстве Российской Федерации, устанавливающее или допускающее существование юридического факта, события, свойства, явления без полного доказательства и действующее до его официального опровержения компетентным органом³.

С.А. Мосин различает презумпцию в конституционном праве и презумпции в тексте Конституции РФ. «В связи с тем, что Конституция Российской Федерации закрепляет важнейшие начала общественного строя и государственной организации, закрепленные в ней презумпции логично назвать конституционными презумпциями, которые призваны в дальнейшем регулировать правоотношения в соответствующих отраслях права. Так, конституционная презумпция невиновности не обладает всеми необходимыми элементами конституционно-правовых презумпций и относится непосредственно к отрасли уголовного права»⁴. Представляется, что такое противопоставление рассматриваемого явления не совсем логично: презумпции в конституционном праве включают в себя как особый высший уровень все презумпции, закрепленные в тексте Конституции РФ. Это заставляет законодателя признавать верховенство конституционно-правовых презумпций и в отраслевом законодательстве; расширяет основания и совершенствует механизм (в том числе процедуры) их правоприменения. Поэтому *первой спецификой* действия конституционно-правовых презумпций является их многоуровневость: сочетание презумпций (как высшего уровня) в тексте Конституции РФ с презумпциями, закрепленными в иных источниках конституционного законодательства. Некоторые конституционные презумпции играют роль общеправовых презумпций как качественные показатели правового демократического государства.

Вторая особенность — категория презумпции в конституционном законодательстве практически не сформулирована, что позволяет сделать вывод об их косвенном правовом закреплении. Даже в знаменитой 49-й статье Конституции РФ, посвященной презумпции невиновности, данная юридическая категория не употребляется. Анализ практики показывает, что большинство конституционно-правовых презумпций в конституционном праве сформулировано в *решениях Конституционного Суда РФ* и поэтому содержание презумпций следует выводить из логического анализа и толкования этих решений. Так, в постановлении Конституционного Суда от 2 апреля 2002 года всесторонне обоснована презумпция добросовестности законодателя⁵.

Третья особенность конституционных презумпций — в них отражаются презумпции, закрепленные в международно-правовых актах. В частности, принцип презумпции невиновности был закреплен во Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.). Такое положение обусловлено статьей 15 (ч. 4) Конституции РФ, определившей общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в качестве составной части ее правовой системы.

Четвертая особенность презумпций в конституционном праве заключается в возможности их опровержения только при определенных политических условиях и потому — в более длительном про-

¹ Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009.

² См. там же. — С. 3.

³ См.: Сухина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 8.

⁴ Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 25.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» от 2 апреля 2002 г. № 7-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2002. — № 3.

странстве, чем в иных отраслях права. Это связано с огромным политическим весом и ответственностью субъектов конституционных правоотношений, а также отсутствием (или крайней неразработанностью) процедур, позволяющих доказывать (оспорить) предположение.

В конституционном праве идет спор: могут ли существовать неоспоримые (неопровержимые) презумпции, поскольку (если нельзя опровергнуть) теряется важное свойство презумпции. Как известно, неоспоримыми презумпциями являются те, которые не могут быть опровергнуты, то есть факты, которые не подвергаются сомнению. Примеры таких неопровержимых презумпций — неотъемлемость прав и свобод человека и гражданина, недопустимость их ограничения.

Однако политико-правовые отношения, которые являются сущностью конституционно-правового регулирования, диктуют особенность правового механизма юридической техники: а как можно было оспорить презумпцию построенного развитого социализма, которую провозгласила преамбула Конституции СССР 1977 года? Или статью 6 данной Конституции о руководящей роли КПСС? Однако в период политико-правовых реформ эти нормы были опровергнуты! Поэтому презумпции в конституционном праве особенно важно рассматривать в динамике, поскольку возможность их опровержения возникает при определенных политических условиях.

Это не исключает в конституционном праве наличие явно неоспоримых презумпций (например, нетрудоспособности родителей, которых должны содержать трудоспособные дети, провозглашенной в ст. 38 Конституции РФ).

Оспоримые (опровергаемые) презумпции — предположения относительно определенных фактов, которые имеют юридическое значение до тех пор, пока к этому факту не будет установлено иное. Например, общеизвестна презумпция конституционности любого закона до тех пор, пока не принято решение Конституционного Суда о неконституционности акта.

Доказано, что к отраслевым презумпциям также применима и иная общетеоретическая классификация: правовые и фактические презумпции; опровержимые и неопровержимые; материальные и процессуальные¹.

Рассмотрим подробнее содержание презумпций в конституционном праве. *Первая их разновидность — презумпции-принципы.*

Вопрос о соотношении принципов и презумпций в конституционном праве — один из сложных, при его решении отсутствуют единые подходы. Ряд ученых (В.К. Бабаев, О.А. Кузнецова, Т.Г. Тамазян²) приходит к выводу о возможности формулирования презумпции в форме конституционного принципа; так, В.К. Бабаев непосредственно относит общеправовые, межотраслевые и отраслевые презумпции к корреспондирующим им принципам права.

Н.Ф. Качур, С.А. Мосин категорически против отождествления правовых принципов и правовых презумпций, которое, по их мнению, может привести как к неверному правопониманию, так и к искажению правовой сущности рассматриваемых категорий. Главный их аргумент: принцип права — это руководящее положение права, его основные начала, которые изначально не могут подвергаться какому-либо сомнению, ибо на данных положениях строится правовая система. Поэтому принцип права не обладает таким свойством презумпции, как опровержимость³.

Для решения данного противоречия целесообразно привести классификацию конституционных принципов, которые наиболее полно были выстроены профессором Н.А. Богдановой на основе критерия значимости и систематизирующей роли в науке конституционного права по следующим уровням:

1) фундаментальные — для всех отраслей (например, демократическое, правовое, социальное государство);

2) общие конституционно-правовые (принципы верховенства конституции; прав человека как высшей ценности; разделения власти и другие принципы основ конституционного строя);

3) базовые принципы по блокам отношений (принципы федерации; построения и функционирования органов государственной власти; судебной системы);

4) специальные принципы, которые связаны с конкретными конституционно-правовыми институтами (принципы гражданства — равное, единое, двойное); принципы избирательной системы⁴.

Конституционные принципы тесно связаны с презумпциями: они могут как выступать в качестве таковых, так и не выполнять данную роль. При этом, как указывалось выше, политический срез многих

¹ Подробнее см.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 21—36.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. — Н. Новгород, 2000. — С. 328; Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 59—61; Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 70.

³ См.: Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 18; Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 44—45.

⁴ См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права. — М., 2004. — С. 173—174.

конституционных принципов на определенном этапе развития государства не мог подвергаться сомнению (принципы построения социалистического общества, единства власти, руководящей роли КПСС), и опровергать их в законном порядке было невозможно. Однако конституционные принципы превратились в презумпции в процессе политических и правовых реформ, которые были опровергнуты и исключены из правовой системы России. Возникли новые принципы в конституционном праве, которые, возможно, тоже со временем можно будет в чем-то оспаривать.

Другой аспект — поскольку конституционные презумпции тесно связаны с принципами, то следует выделять основополагающие презумпции, которые распространяют действие на все отрасли права и этим объединяют правовую систему. К уровню основополагающих презумпций-принципов следует, например, отнести: презумпцию конституционности деятельности субъектов правоотношений, добросовестность их участников; презумпцию конституционности нормативных актов. Посредством этих презумпций в установленном законом порядке возможно отсечение неконституционных и недобросовестных деяний путем опровержения этих презумпций, а также путем опровержения презумпции конституционности нормативных актов.

К следующим уровням презумпций-принципов можно отнести: презумпцию знания закона; верховенства закона, истинности и обоснованности решения суда. Следует особо подчеркнуть презумпцию-принцип, впервые закрепленную в статье 49 Конституции РФ: презумпция невиновности лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, как гарантия неприкосновенности личности, ее прав и свобод, а также принцип справедливости при предоставлении доказательств, которые должны быть бесспорными.

Среди специальных презумпций-принципов, которые связаны с конкретными конституционно-правовыми институтами, выделяется блок презумпций в разделе «Судебная власть». Другой пример: презумпция-принцип ответственности родителей за воспитание детей (ст. 38 Конституции РФ)¹.

Вторая разновидность конституционных презумпций — презумпция компетентности.

Презумпция компетенции — способ формулирования компетенции субъекта конституционного права в Конституции или законе, при котором такая компетенция определяется не путем установления конкретных правомочий в отношении определенных предметов ведения, а в виде нормы, содержащей общее указание об отнесении большего или меньшего комплекса вопросов государственного управления к ведению данного субъекта². Из этого круга ведения и следует исходить в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Презумпция компетентности используется, во-первых, для разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами; во-вторых, между различными органами публичной власти одного уровня (федеральной, региональной, муниципальной). Примером такой презумпции является статья 73 Конституции РФ: «Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти». Таким образом, посредством презумпции компетенции закрепляется остаточная компетенция субъектов РФ (исключительное ведение), которая может быть опровергнута, если в Конституции или законе (например, Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации») презумпция компетенции означает, что соответствующий субъект вправе решать вопрос, если его решение не отнесено к компетенции других субъектов.

Для федераций возможно разное решение презумпции компетенции: презумпция компетенций может закрепляться как за федерацией (централизованное государство), так и за субъектами (децентрализованное государство). В Конституции Индии 1950 года (ст. 248) презумпция компетенции признается за федеральным парламентом, который имеет право принимать законы по любому вопросу, не упомянутому в перечне исключительных полномочий штатов и совместных полномочий Союза и штатов.

В Основном законе ФРГ 1949 года статья 30 прямо установила: «Осуществление государственных полномочий и решение государственных задач являются делом земель, поскольку настоящий Основной закон не устанавливает или не допускает иного регулирования»³.

Конституционной практике известен и абсолютный характер регулирования презумпции компетенции: Конституция СССР 1977 года (в п. 12 ст. 73) закрепила, что наряду с вопросами ведения Союза Советских Социалистических Республик в лице его высших органов государственной власти и управления подлежит решению других вопросов общесоюзного значения. Согласно статье 108 Конституции СССР высшим органом государственной власти СССР являлся Верховный Совет СССР, ко-

¹ Более детально аргументы в споре о соотношении принципов и презумпций в конституционном праве изложены в монографии: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009.

² См.: Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. — М., 2001. — С. 389—390.

³ Конституции государств Европы: В 3 т. — М., 2001. — Т. 1. — С. 591.

торый был правомочен решать все вопросы, отнесенные настоящей Конституцией к ведению Союза ССР; статья 121 Конституции определяла право осуществлять другие полномочия Президиума Верховного Совета СССР, установленные Конституцией и законами СССР. Таким образом, презумпция компетенции (ее открытый перечень) давала возможность формально устанавливать неограниченную компетенцию высших органов государственной власти СССР.

Особой разновидностью презумпции компетенции является презумпция юридической безупречности главы государства, высшего должностного лица субъекта Федерации. Это вытекает из исторических традиций государств, длительное время имевших сильное президентское или монархическое правление. Так, в конституционном праве Великобритании действует презумпция юридической безупречности монарха («Король не может быть не прав»)¹. Аналогичная презумпция действует при выполнении поручений главы государства, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

Третья разновидность презумпции — презумпция конституционности деятельности всех участников конституционных правоотношений. В ее основе лежит требование части 2 статьи 15 Конституции РФ, согласно которой «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Цель данной презумпции — поддержание единого конституционного пространства на территории России, доверия граждан к деятельности государства, добросовестности и справедливости органов власти и должностных лиц.

Конституционный Суд РФ, рассматривая данную презумпцию, конкретизирует ее содержание в зависимости от участников конституционных правоотношений. Так, Б.С. Эбзеев в Особом мнении раскрывает аспект презумпции конституционности деятельности органов государственной власти и их должностных лиц и принимаемых ими правовых актов².

Теоретически конкретизация рассматриваемой презумпции возможна применительно к каждому субъекту конституционного права при отражении специфики его правового статуса. В дальнейшем следует разработать презумпции конституционности деятельности применительно к каждому виду органов (презумпция конституционности деятельности Федерального Собрания, Правительства РФ) с выделением их правовой специфики. Эти предположения могут быть опровергнуты в судебном порядке.

Таким образом, презумпцию конституционности деятельности участников конституционных отношений следует определять как косвенно закрепленное в нормах конституционного права предположение, при котором деятельность всех участников конституционных правоотношений считается соответствующей положениям Конституции Российской Федерации до тех пор, пока иное не доказано в установленном нормативными актами порядке³.

Четвертая разновидность презумпций — презумпция конституционности нормативных правовых актов — такое косвенно закрепленное в нормах конституционного права предположение, при котором все нормативные правовые акты, принятые на территории РФ, считаются соответствующими Конституции до того момента, пока иное не будет доказано в Конституционном Суде РФ и оформлено его решением⁴. В данном определении существенным признаком является признание права опровержения рассматриваемой правовой презумпции исключительно Конституционным Судом РФ.

Данная презумпция также неоднократно применялась в аргументации решений Конституционного Суда РФ судьями Н.В. Витруком⁵, Г.А. Гаджиевым⁶, Б.С. Эбзеевым⁷.

Анализ исследуемой презумпции показывает далеко не идентичное понимание самой конструкции «нормативный правовой акт». Так, И.В. Сухина подразделяет презумпции: конституционности закона, конституционности и законности подзаконного нормативного правового акта и конституцион-

¹ См.: Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. — М., 2001. — С. 391.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ «Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области» от 10 декабря 1997 г. № 19-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1998. — № 1.

³ См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 58.

⁴ См. там же. — С. 67.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ «Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» от 11 декабря 1998 г. № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1999. — № 2.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ «Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева по делу о толковании статей 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации» от 12 апреля 1995 г. № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1995. — № 2-3.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ «Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева по делу о проверке ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области» от 10 декабря 1997 г. № 19-П // Вестник конституционного Суда РФ. — 1998. — № 1.

ности индивидуального акта¹. Д.М. Щекин определяет презумпцию конституционности нормативных правовых актов как их соответствие нормативному акту более высокой юридической силы². С.А. Мосин обращает внимание на имеющиеся различия в названиях конституционности нормативных правовых актов: презумпция конституционности государственных актов, презумпция конституционности нормативных актов, презумпция конституционности положений федерального законодательства и т. д.³ Безусловно, для конкретизации содержания данной конституционной презумпции важно принятие долго ожидаемого федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации».

Зарубежный опыт показывает, что легальное закрепление данной презумпции помогает разрешать правовые коллизии. Так, в Законе Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь»⁴ в статье 2-1 (ч. 2) «Законность»⁵ установлено: «При рассмотрении вопросов о соответствии нормативных актов Конституции Республики Беларусь Конституционный Суд исходит из презумпции их конституционности».

К особой разновидности конституционных презумпций относится презумпция добросовестности участников конституционных правоотношений. Ее правовая основа — преамбула Конституции РФ, в которой закреплена вера многонационального народа в добро и справедливость, а также часть 3 статьи 17 Конституции РФ, призванная оградить от нарушений участников конституционных правоотношений. С.А. Мосин обоснованно⁶ выделяет презумпцию добросовестности законодателя, в которую допускает два аспекта, когда законодательный корпус или его отдельные представители могут быть признаны недобросовестными в процессе осуществления нормотворчества:

- а) сознательное недобросовестное исполнение возложенных на законодателя обязанностей;
- б) добросовестное заблуждение законодателя.

Отсюда логичен вывод о презумпции добросовестности законодателя как косвенно закрепленное в правовых нормах предположение, при котором участники законодательного процесса всех уровней считаются надлежащим и нравственно положительным образом осуществляющими свои полномочия, возложенные на них Конституцией, исключая в своей деятельности злоупотребления правом, а также соблюдая все требования (определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с действующей правовой системой, адекватности и пропорциональности использования правовых средств в правовом регулировании) до тех пор, пока иное не будет доказано в установленном законом порядке⁷.

Рассмотренные выше презумпции в конституционном праве являются фундаментальными, базовыми и не исключают, а предполагают действие презумпций в отдельных институтах: в сфере основ конституционного строя; в области основ статуса человека и гражданина; в российском федерализме; в области системы органов государственной власти и местного самоуправления. Исследуются также специальные презумпции, применяемые в толковании Конституции РФ и конституционном толковании иных нормативных актов⁸.

В рамках статьи ясно видно, что проблема презумпции в конституционном праве недостаточно исследована и требует как научной разработки, так и нормативного закрепления. Это позволит повысить эффективность реализации конституционного законодательства, а также выявить новые правовые механизмы, способствующие укреплению конституционного правопорядка в России.

¹ См.: Сухина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 63—65.

² См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 22—25.

³ См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 70.

⁴ Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. № 2914-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. — 1994. — № 15. — Ст. 220.

⁵ Статья 2-1 введена Законом от 3 марта 1995 г. № 3634-XI.

⁶ Данная презумпция сформулирована в постановлении Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» от 2 апреля 2002 г. № 7 // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2002. — № 3.

⁷ См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 104.

⁸ Подробнее об этом см.: Сухина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003.

В.М. Баранов

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, главный научный сотрудник Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

Презумпция истинности юридического акта в свете доктринальных, политико-правовых и морально-психологических воззрений профессора В.К. Бабаева

Мозговой штурм научно-педагогического наследия профессора В.К. Бабаева в сфере философии и теории государства и права важен не только как дань памяти этого выдающегося Ученого и Учителя, он ценен тем, что открывает поистине неисчерпаемые возможности для прироста уникальных политико-правовых знаний, резкого скачка в развитии общей теории государства и права и отраслевых юридических наук. По поводу метода «мозговой атаки» иногда шутят: «мозги есть, идей нет». В нашем случае все обстоит иначе — есть немало *невыявленных, неосвоенных, неочцененных, непонятых* философско-правовых идей профессора В.К. Бабаева.

Одна из них — презумпция истинности государственного правового акта. Эта проблема была поставлена и неординарно освещена им сначала в кандидатской диссертации о презумпциях в праве, а затем в докторском исследовании о праве как логической системе¹. После В.К. Бабаева все исследовавшие юридические презумпции упор делали на логико-гносеологическую и правовую природу этого феномена. Философско-праксеологическая основа правового предположения по существу оказалась незамеченной и реально невостребованной. Между тем В.К. Бабаев, предлагая дефиницию презумпции, подчеркивал, что это «предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) *наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой*² (курсив мой. — В.Б.)».

В реальной деятельности, особенно во вненаучной сфере, в том числе и в юридической практике, вероятные суждения в форме предположений, гипотез, версий занимают особо важное место. В связи с этим интересно замечание В.К. Бабаева о том, что «фактические презумпции лежат практически в основе каждой следственной версии»³. Мы разделяем это мнение, но при этом обращаем внимание на то, что большинство или, по крайней мере, многие версии, выдвигаемые в ходе следственных действий, не обладают объективно высокой степенью вероятности лежащего в их основании суждения. Выдвигается, отрабатывается и отбрасывается ряд версий, в том числе и самых невероятных, точнее, обладающих незначительной степенью вероятности, пока не будет найдена та, которая получит достоверное подтверждение. Следовательно, признание указанного В.К. Бабаевым обстоятельства вступает в некоторое противоречие с наделением презумпции сторонниками широкого подхода атрибутивным признаком высокой вероятности суждения, положенного в ее основание. Объективная вероятность такого суждения может быть любой, в том числе и высокой, что в наибольшей мере характерно для презумпций, используемых в научно-исследовательской деятельности, ориентированной на получение истинного знания.

Презумпция — это *инструмент деятельности* любого вида, в том числе и познавательной. Считать ее специфически гносеологической категорией, предназначенной лишь для отражения статических связей и динамических закономерностей, — значит, в методологическом ключе отказаться от ее инструментальной трактовки. Диалектика знания и метода заключается в том, что знание способно выпол-

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: Учебное пособие. — Горький, 1974. — С. 37, 47—49, 53, 59, 113—121; Бабаев В.К. Советское право как логическая система: Учебное пособие. — М., 1978. — С. 152—166.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12. На с. 14, определяя правовую презумпцию, автор оставляет признак ее практической без изменения.

³ Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 326.

нять методологическую функцию, а метод включает в себе знание и немислим без него. Однако и знание, и метод обладают качественным своеобразием и несводимы друг с другом полностью, без остатка.

Инструментальная интерпретация презумпции получает в методологии современной науки все более широкое распространение. Философское исследование приводит к выводу о нормативной и функциональной сущности социальных презумпций, пониманию их в качестве универсального внутреннего регулятора поведения во всех сферах человеческой деятельности¹.

Касаясь философской основы рассматриваемой проблемы, необходимо подчеркнуть, что истина по природе своей обладает статусом презумптивности. Истина существует. «Мы убеждены, что она есть, хотя можем и не знать, вопрошать и спорить, что и как она есть»², — отмечается в философской литературе. По мнению П.А. Флоренского, истина есть «реальная разумность и разумная реальность», «конечная бесконечность и бесконечная конечность»³.

Истинностная реальность дифференцирована, и одним из ее конкретных элементов является презумпция истинности юридического акта.

В связи с этим считаю уместным обратить внимание на филологический (языковой, грамматический) аспект рассматриваемой проблемы.

Порой исследователи упускают из виду толкование термина «презумпция», которое дано в словаре русского языка С.И. Ожегова: «предположение, признаваемое истинным (курсив мой. — В.Б.), пока не доказано обратное»⁴.

Акцент на «истинностную характеристику» презумпции представляется ключевым, и остается сожалеть, что далеко не все словари сохраняют ее при раскрытии смысловой нагрузки рассматриваемого феномена.

Так, Толково-энциклопедический словарь предлагает два следующих значения презумпции: «предположение, основанное на вероятности» и «признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное»⁵.

Весьма разнообразны предлагаемые юристами методологические интерпретации презумпций в праве. Они рассматриваются способом правового регулирования⁶, приемом законодательной техники⁷, общим правовым методом⁸, юридическим методом толкования⁹. Все эти и другие аналогичные способы видения юридических презумпций в полной мере соответствуют предложенной интерпретации презумпции как философско-праксеологического понятия. На этом направлении и предлагается искать выход из сложившейся проблемной ситуации в области юридических исследований презумпций.

Философско-праксеологический подход может помочь в преодолении некоего «веяния моды», когда некоторые исследователи, не утруждая себя аргументами, просто предлагают новые, порой весьма экзотичные, презумпции.

Презумпция согласия потенциального донора (погибшего) на безвозмездную трансплантацию его органов¹⁰, презумпция законного представительства со стороны того родителя, с которым остался ребенок¹¹, презумпция добросовестности налогоплательщика¹², презумпция минимальности судебных

¹ Подробнее см.: Чистякова Ю.А. Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Н. Новгород, 2004. — С. 17—18; Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 18—31; Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. — Н. Новгород, 2008. — С. 122—131; Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблема теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 236—262.

² Фатенков А.Н. Философия подвижной иерархии (русский контекст). — Н. Новгород, 2005. — С. 132.

На с. 133 автор констатирует: «Сливаясь с горизонтом бытия, истина выказывает естественную антиномичность, диалектическую противоречивость. Она и единственна, и множественна. Точнее, едина-в-многообразии».

³ Флоренский П.А. Столп и утверждение Истины // Флоренский П.А. Сочинения: В 2 т. — М., 1990. — Т. 1 (1). — С. 43.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. — М., 1972. — С. 535.

⁵ Толково-энциклопедический словарь. — СПб., 2006. — С. 1419.

⁶ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 184.

⁷ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 216—217.

⁸ См.: Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. — М., 2008. — С. 10.

⁹ См.: Сандеуар П. Введение в право. — М., 1994. — С. 184—185.

¹⁰ См.: Комаров А.А. Презумпция согласия потенциального донора на изъятие органов после смерти: криминологические аспекты // Проблемы правоприменения в современной России: Сборник материалов научно-практической конференции (Омск, 6 апреля 2007 г.) / Под ред. М.П. Клейменова. — Омск, 2007. — С. 187—194; Горбачева А. Презумпция согласия. Органы погибшего можно брать для трансплантации, если он прижизненно не запретил это // Независимая газета. — 2007. — 19 января; Ардашева Н.А. Словарь терминов и понятий по медицинскому праву. — СПб., 2007. — С. 363—366.

¹¹ См.: Михеева Л.Ю. Развитие кодификации семейного права // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. — М., 2008. — С. 225.

¹² См.: Жук А.А. Презумпция добросовестности налогоплательщика: проблема и перспективы правового регулирования // Право и закон в гражданском обществе и государстве: Доклады и сообщения VI Международной научно-практической конференции. — М., 2006. — С. 352—360; Борисихина С.А. Судебная защита прав добросовестного налогоплательщика // Российское правосудие. — 2008. — № 1. — С. 40—45.

ных издержек¹, презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен², презумпция беспристрастности судьи³, презумпция интереса⁴, презумпция правомерности законодательных решений⁵, презумпция остаточных полномочий субъектов РФ⁶, презумпция неотчуждаемости прав и свобод человека, презумпция пропорциональности ограничений прав человека⁷ — вот лишь некоторые из малоизвестных и имеющих слишком абстрактную нормативную закрепленность презумптивных предписаний (установлений). Мода формулировать презумпции проникла и в политическую среду. Например, одно из основных положений опубликованной программы партии «Родина: здравый смысл» звучит следующим образом: «Ввести принцип “презумпции виновности” при несовпадении официальных доходов и расходов семей чиновников»⁸.

Так или иначе, но презумпция истинности юридических актов имеет гораздо больше оснований быть официально признанной и надлежащим образом технико-юридически оформленной, чем многие из вышеприведенных правовых предположений. К ним можно добавить еще две иллюстрации из докладов уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. В докладе уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год упоминается о презумпции добросовестности, благонамеренности и рациональности государства в важнейшем деле обеспечения прав и свобод человека⁹. В последнем докладе за 2008 год уполномоченный выступает за утверждение презумпции в пользу мирных собраний. «Суть презумпции в пользу мирных собраний, — отмечается в докладе, — могла бы, как представляется, состоять прежде всего в том, чтобы обязанность согласования времени и места проведения мирного собрания возлагалась на уполномоченные органы власти, а право согласиться с их мотивированными предложениями принадлежало организаторам собраний»¹⁰.

Полагаем, что количество правовых презумпций будет непрерывно расти, поскольку это весьма гибкий механизм юридической регламентации. К тому же, формулирование юридических презумпций все чаще берет на себя судебная и административная практика. Так, в пункте 28 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 марта 2009 года № 5/29 отмечается: «При анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом (курсив мой. — В.Б.). Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом, следовательно, не является объектом авторского права»¹¹. Курсивом мы выделили формулировку презумпции творческой природы результата интеллектуальной деятельности, но нельзя не видеть ее связи с некоторыми элементами презумпции истинности юридического акта.

¹ См.: Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский // Российское правосудие. — 2008. — № 4 (24). — С. 74.

² См.: Старых Ю.В. Презумпции как средство ограничения усмотрения в налоговом праве // Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник научных трудов. — Воронеж, 2006. — Вып. 19: Правотворчество и правоприменение: взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества. — С. 202, 206.

³ См.: Федина А.С. Значение принципов гражданского процессуального права в системе гарантий справедливого судебного разбирательства // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: Сборник научных статей. — М., 2006. — С. 242.

⁴ См.: Субочев В.В. Законные интересы и принципы права: аспекты взаимосвязи // Философия права. — 2007. — № 2. — С. 27.

⁵ См.: Садурский В. «Разумность» и плюрализм ценностей в праве и политике // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 4 (65). — С. 23.

⁶ См.: Морозова А.С. Проблемы конституционно-правового регулирования сферы совместного ведения Российской Федерации и субъектов // Ленинградский юридический журнал. — 2008. — № 3 (13). — С. 95.

⁷ См.: Суханова Д.С. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Одесса, 2010. — С. 10—12.

⁸ Российская газета. — 2010. — 30 сентября.

⁹ См.: Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год от 9 февраля 2007 г. // Российская газета. — 2007. — 13 апреля.

¹⁰ Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год от 17 февраля 2009 г. // Российская газета. — 2009. — 17 апреля.

¹¹ Российская газета. — 2009. — 22 апреля.

В пункте 42 постановления установлено: «При рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что, пока не доказано иное, автором произведения (обладателем исключительного права на произведение) считается лицо, указанное в качестве такового на экземпляре произведения».

Иногда в нормативно-правовых актах в качестве юридических новелл описываются по сути презумпции, но без употребления названия этого технико-юридического приема.

Например, в Концепции демографического развития Российской Федерации на период до 2015 года используется словосочетание «увеличение ожидаемой продолжительности жизни». Здесь термин «ожидаемая продолжительность» по неизвестным причинам заменяет понятие «презумпция». Ведь по существу в этом документе не просто фиксируется, а провозглашается в качестве фрагмента современной российской демографической политики «презумпция увеличения продолжительности жизни». Я солидарен с С.И. Тиводаром в том, что «повышение ожидаемой продолжительности жизни» не имеет юридического выражения, поскольку следует первоначально установить, какая продолжительность жизни является желаемой (добавлю от себя — и достижимой) для государства, что противоречит конституционному праву на жизнь (ст. 20 Конституции РФ)¹.

Мы отнюдь не намерены «с порога» отвергать теоретическую оправданность и практическую целесообразность существования и функционирования вышеприведенных разными учеными и должностными лицами правовых презумпций. Предлагаем лишь одно: есть резон проверить их содержание и форму с более широкими праксеологических позиций.

Такого же рода проверку желательно произвести и в отношении тех правовых презумпций, которые годами трактуются в юридической науке и практике неоднозначно, иногда диаметрально противоположно. Например, презумпция знания закона одними признается непререкаемой истиной, другими — недостижимым правовым идеалом, третьими — юридической фикцией, четвертыми — фактором, обуславливающим генезис права².

По данным Н.С. Караниной, презумпции в большинстве случаев (80—100%) содержатся в подзаконных нормативных правовых актах³, что вряд ли правильно. Действие любой юридической презумпции с необходимостью должно опираться на механизм ее реализации, поэтому сама презумпция должна закрепляться в актах более высокого уровня. Желательно, чтобы повышение общей численности принимаемых презумптивных предписаний (особенно по презумпции истинности юридических актов) шло путем размещения их в законах и кодексах. Что касается презумпции знания закона, то ее следует закрепить в Конституции России в форме юридической обязанности государства предоставить субъектам информацию о нормативно-правовом акте, и чтобы те имели реальную возможность ознакомиться с ним.

Юридическая природа и значение презумпции истинности юридических актов ни в отраслевой, ни в общетеоретической юридической литературе еще не были предметами специального развернутого анализа. Исключение представляют монография И.А. Либуса, в которой автор в самой общей форме выделяет и дает краткий общий анализ презумпции истинности и целесообразности норм советского права⁴, и аналитические рассуждения В.К. Бабаева в вышеприведенных трудах. Некоторые методологические предпосылки ее анализа нами были обозначены в одной из статей в 1986 году⁵.

Презумпция истинности юридических актов — относительно самостоятельная презумпция, и нет необходимости ее соединения со свойством целесообразности, выраженным в презумптивной форме. Возможны ситуации, когда, исходя из презумпции истинности юридических актов, целесообразно определенное время применять и неистинные юридические предписания. Вряд ли логически, да и практически, оправдано пытаться снять, а точнее, скрыть это возможное противоречие в усложнении структуры презумпции истинности юридических актов.

Базой, ядром и одновременно существенным элементом рассматриваемого феномена выступает презумпция истинности норм права. Не втягиваясь в детали десятилетиями идущей дискуссии о возможности применения истинностной характеристики к правовым нормам, отмечу, что

¹ Тиводар С.И. Демографическая безопасность России: институционально-правовое обеспечение национальных интересов: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2008. — С. 41—42.

² См.: Тиле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. — 1969. — № 3; Вавилова А.А. Презумпция знания закона // Вестник Московского университета. — Серия: Право. — 2006. — № 1; Иванова А.А. Теория государства и права / А.А. Иванова, В.П. Иванов. — М., 2007. — С. 123; Червяковский А.В. Спорные вопросы презумпции знания закона // Право и политика: история и современность: Тезисы докладов и сообщений на Международной научно-практической конференции. — Омск, 2007. — С. 82—84; Табарин И.В. Современная теория права. — М., 2008. — С. 295—302.

³ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 23.

⁴ См.: Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 18—19.

Кроме того, в советской юридической литературе ставилась и обсуждалась проблема презумпции истинности некоторых актов применения. См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 115—131; Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 212—226; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 118—121; Касумов Г.С. Презумпция невиновности в советском праве. — Баку, 1984. — С. 121—122.

⁵ См.: Баранов В.М. Презумпция истинности норм советского права (к методологии исследования) // Методологические проблемы государства и права. — Куйбышев, 1986. — С. 103—115.

В.К. Бабаев был убежденным сторонником оценок юридических норм в качестве истинных или ложных¹. Я до сих пор убежден в теоретической правильности и практической необходимости такого подхода.

Истина — саморегулирующаяся система знания, аккумулирующая в себе многообразный практический опыт. Этот синергетический аспект истины также накладывает отпечаток на становление, развитие и функционирование рассматриваемой презумпции.

Противники истинностной характеристики юридических норм обычно имеют в виду какой-то один вариант философского осмысления истины, какую-то одну концепцию (корреспондентскую, когерентную, прагматическую, онтологическую, экзистенциальную) истины. Они упускают из виду или сознательно «отбрасывают» многомерность, многозначность истины. «Сводить истину к характеристике знания, — отмечается в новейшей философской литературе, — значит, видеть лишь одно ее измерение. Истина присутствует в познании множеством форм, проявляя тем самым многомерность как сущностную характеристику»².

Еще в 1840 году в своей работе «Система современного римского права» Савиньи писал: «Юридическое правило возникает из общего правосознания или из непосредственного убеждения в его истине и в присущей ему (помимо внешней санкции) обязательной силе»³. Как видим, идея истинности нормы права не появилась в последние годы, «не витала» она в последние десятилетия. Это многовековая идея, и с этим нельзя не считаться любой критически настроенной к действующему законодательству инстанции или структуре. Юридическое значение и социальный авторитет правовой нормы вытекают именно из общего сильного убеждения в его (пусть временной) истинности.

Нельзя забывать, что в процессе правотворчества основание для достижения консенсуса, договоренностей об истинности той или иной юридически значимой информации достигается за счет общих допущений — презумпций. Речь идет о том, что уже в «фундаменте» презумпции истинности норм права лежат истинные (по общему согласию, по общей договоренности) презумптивные суждения.

Филологи пишут о «ядерности» языка закона⁴, имея в виду, что он задает образцы нормативности. Презумпция истинности юридического акта по аналогии может быть охарактеризована *ядерным вариантом* государственной правотворческой коммуникации. Такое ее положение вытекает из ее значимости, социальной силы, организационных возможностей, поддерживаемых легитимными властными структурами.

Важно подчеркнуть, что наличие у нормы права и юридического акта истинностной характеристики, истинностного свойства не означает наличия эффективного и достоверного способа проверки (верификации) этого свойства. Иными словами, юридический акт может быть истинным и при этом способ проверки этого свойства будет отсутствовать. Потенциальная непроверяемость юридического акта «на истинность» не может выступать основанием для отказа ему в принципиальной возможности быть истинным или ложным.

Несмотря на «зубодробительную» критику тезиса о возможности и необходимости оценки юридических норм в качестве истинных либо ложных и лично меня (например, в работах В.М. Сырых) как убежденного «апологета» этого подхода, я уверен, просто в силу разных причин для этой идеи не пришло еще время. Но знания продолжают накапливаться, в теории права делаются аналитические попытки переформулирования ряда проблем, аксиом, принципов, гипотез. В частности, с учетом новых, ранее не известных научно-юридическому сообществу фактов из разных отраслей гуманитарного и технического знания вновь в ином ракурсе освещается идея *регулятивной функции истины*.

«В философию (теорию) права, государства, в социальную практику необходимо вернуть идею регулятивной функции истины и идею регулятивной функции справедливости, которые позволяют обосновать и защитить смысловые (рациональные или иррациональные) теории жизни человека, социума», — пишет, например, В.Г. Тарасенко и продолжает: «Истина как философская и правовая категория должна быть возвращена в философию права, правовую теорию; она может быть нормативным требованием и требованием правоприменения в совокупности с требованиями справедливости»⁵.

Техника «проверки на истинность» конкретной юридической нормы выглядит следующим образом.

Гипотеза, диспозиция, санкция нормы права максимально точно «расщепляются» на сущностные элементы. Затем каждый из этих элементов всеми доступными способами и средствами, включая

¹ См.: Бабаев В.К. Норма права как истинное суждение // Правоведение. — 1976. — № 2.

² Лукманова Р.Х. Гармоническая многомерность истины: Автореф. дис... д-ра филос. наук. — Уфа, 2009. — С. 25.

³ Цит. по: Немецкая историческая школа права. — Челябинск, 2010. — С. 98.

⁴ См.: Голев Н.Д. Официальное функционирование языка в сфере государственной коммуникации / Н.Д. Голев, О.П. Сологуб // Юрислингвистика-9: Истина в языке и праве: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. Н.Д. Голева. — Кемерово; Барнаул, 2008. — С. 77.

⁵ Тарасенко В.Г. Постулаты права. — М., 2009. — С. 85.

математический анализ, соотносится с реально существующей деятельностью, подвергнутой юридической регламентации.

При этом деятельность, выступая единственным и единым предметом отражения правовых норм, представляет собой систему из двух взаимосвязанных рядов — объективного и субъективного. Объективный структурный ряд деятельности состоит из субъекта, содержания, объекта, средств осуществления и результатов. Субъективный структурный ряд деятельности образуют ее потребности, интересы, мотивы, цели, воля. Каждый из названных элементов этих двух структурных рядов деятельности в той или иной степени выступает «молекулой» предмета отражения правовой нормы¹.

Допустим, что в гипотезе проверяемой на истинность нормы права обозначены не все субъекты, участвующие в правоотношении, или, наоборот, указаны лишние индивиды либо юридические лица. В такой ситуации уже можно и нужно вести речь о полной или частичной ложности гипотезы.

Если диспозиция нормы права предоставляет чрезмерно много субъективных прав и недостаточно юридических обязанностей для их реализации, то налицо неистинность этого элемента правовой нормы.

Санкция призвана отобразить разумную, адекватную меру юридической ответственности за совершенное правонарушение. И если эта мера нормодателем не обнаружена, то вести речь об истинности санкции не приходится.

Конечно, обрисованная проверка требует много организационно-правовых, логико-гносеологических, морально-психологических усилий, но другого доказательно-достоверного пути просто-напросто нет. Именно поэтому и требуется вести правотворческий процесс неспешно с постоянным целенаправленным мониторингом соответствия (либо несоответствия) принимаемой (либо принятой) нормы права реально существующим в каждый данный отрезок времени общественным отношениям.

Примерно по такой же схеме и в таком же, естественно, модифицированном алгоритме может быть организована проверка истинности любых юридических актов.

По своей логической природе презумпция истинности юридических актов представляет собой вероятное обобщение индуктивного характера относительно того, что все принятые в пределах компетенции и в установленном порядке юридические акты точно и полно отражают факты действительности, прогрессивные тенденции социально-экономического, политико-идеологического и морально-психологического развития общества. В содержательном плане (в известной мере — идеальном варианте) презумпция истинности юридических актов складывается из двух основных элементов:

а) предположения, что содержание юридического акта адекватно отражаемым общественным отношениям, достигнутому *качеству жизни* граждан;

б) предположения, что за этим необходимым для эффективного государственного регулирования соответствием постоянно следит компетентный орган, общественные организации и граждане.

В общей массе результатов российской правотворческой деятельности случаи принятия ложных, «мертвых», неэффективных юридических актов нередки, но не относятся к доминирующим, потому исследуемая презумпция отличается достаточно высокой степенью вероятности. Она отражает типичную, закономерную черту российского права. Презумпция истинности юридических актов — это своего рода (по классификации В.А. Ойгензихта)² презумпция «очевидного факта». Используя же терминологию В.К. Бабаева, данную презумпцию можно отнести к разряду предположений, отражающих «обычный порядок» вещей или явлений³. Вместе с тем, презумпция истинности юридических актов не может считаться всеобщей, универсальной, ибо она допускает исключения, изъятия из большинства типичных результатов нормотворческой деятельности. Презумпция истинности юридических актов призвана выразить важное в теоретико-практическом отношении положение — при отсутствии доказательных и проверенных данных о несоответствии содержания и формы юридического акта действительности, регулируемым общественным отношениям (деятельности) он считается истинным и достаточно обоснованным. Кроме того, из презумпции истинности юридических актов вытекает более частное (но также весьма важное) презумптивное положение, согласно которому общественные отношения, однажды урегулированные в определенной форме (законом, указом, постановлением правительства, инструкцией ведомства, актом применения или толкования), должны оставаться предметом именно этого вида общего или индивидуального правового регулирования, коль скоро нет свидетельств «снижения» или «повышения» уровня, глобальных целей и качества регуляции.

Презумпция истинности юридических актов — *общеправовая* презумпция. Она распространяется на все без изъятия (в том числе и локальные) действующие в государстве правовые акты и по-

¹ Подробнее см.: Баранов В.М. Истинность норм советского права (проблемы теории и практики). — Саратов, 1989. — С. 124—190.

² См.: Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 28.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 9.

этому имеет значение для всех отраслей действующего права. Она свойственна как материальному, так и процессуальному праву, поэтому при характеристике ее природы целесообразно исключить доминирование (еще часто встречающееся) признаков, имеющих отношение лишь к юридическому процессу.

Более того, презумпция истинности юридических актов при ее диалектической трактовке имеет «выходы» на глобальный уровень. «Юридическая глобалистика, — пишет А.Х. Саидов, — должна исходить не из презумпции возможной всемирной унификации права (как было прежде), а из презумпции адекватного понимания и согласования правовых ценностей различных юридических культур»¹.

Презумпция истинности юридических актов относится к виду *опровержимых*. Иной подход означал бы негласный официальный запрет анализировать и критиковать законодательные и другие юридические акты, вырабатывать предложения по их совершенствованию. По мнению И.А. Либуса, «доказывание неоптимальности нормы в процессе правоисполнения и правоприменения не допускается, из чего следует, что данная презумпция неопровержима»². Вряд ли это верно. И, кстати, сам автор далее признает, что презумпция истинности норм права может быть опровергнута в ходе научно-практических дискуссий. Кроме того, опровержимость презумпции нельзя связывать только с процессом реализации юридических норм. Юридическим свидетельством опровержимости этой презумпции выступают многочисленные процессуальные нормы права, устанавливающие порядок издания, изменения или отмены нормативно-правовых, интерпретационных и правоприменительных актов. Особый (в смысле усложненности) процедурный порядок введения либо изменения некоторых юридических норм (например, конституционных) является выражением необходимости подготовки норм повышенной степени истинности на длительный период времени. Здесь «подрыв» презумпции истинности юридического акта вполне можно считать позитивным фактором, поскольку он выступает «катализатором» совершенствования законодательства, стимулятором правотворческой инициативы.

Презумпция истинности юридических актов — *фактическая презумпция*. Прямого и полного закрепления в законодательстве она пока не имеет. Вряд ли можно говорить и о косвенном ее закреплении. По нашему мнению, ныне в законодательстве можно обнаружить косвенное закрепление не презумпции истинности юридических актов в целом, а лишь ее отдельных элементов. Первый из двух уже названных элементов презумпции истинности юридических актов ни прямого, ни косвенного юридического закрепления пока не получил. Что касается второго элемента, то он имеет косвенное закрепление в законодательстве, которое содержится:

- а) в различного уровня нормативно-правовых актах;
- б) в разных, точно не установленных государством, формах;
- в) в документах, относящихся только к некоторым органам.

Этот элемент имеет относительно длительную историю и получил фиксацию в советском законодательстве. Так, в статье 13 Закона СССР «О Совете Министров СССР», определявшей компетенцию правительства, устанавливалось, что оно (правительство) не только обеспечивает соблюдение законов, но и «принимает меры к совершенствованию действующего законодательства»³.

Одна из главных задач Государственного арбитража СССР, согласно статье 2 и статье 6 постановления Совета Министров СССР «Положение о государственном арбитраже СССР» от 16 апреля 1988 года № 490, состояла в разработке предложений и осуществлении мер, направленных на совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности⁴.

В пункте 5 Устава Государственного банка СССР, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 1 сентября 1988 года № 1061, было предусмотрено: «Госбанк СССР обеспечивает соблюдение законодательства всеми своими учреждениями и подведомственными ему предприятиями и организациями, обобщает практику применения законодательства по вопросам, входящим в компетенцию Госбанка СССР, разрабатывает предложения по его совершенствованию и выносит их на рассмотрение Совета Министров СССР»⁵.

Статья 8 Положения об адвокатуре РСФСР в качестве одного из полномочий президиума коллегии адвокатов фиксировала, что он организует изучение и обобщение по имеющимся в коллегии мате-

¹ Саидов А.Х. Юридическая глобалистика — новое направление правовых исследований // Правовая система России в условиях глобализации: Сборник материалов круглого стола / Под ред. Н.П. Колдаевой, Е.Г. Лукьяновой. — М., 2005. — С. 35.

² Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 19.

Если же взять проблему опровержимости презумпции в общем плане, то мы солидарны с авторами, полагающими, что неоспоримость противна не только логической природе любого предположения, но и лишает законное предположение своего собственного изучения. См.: Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. — 1982. — № 3. — С. 56.

³ Свод Законов СССР. — М., 1980. — Т. 1. — С. 136.

⁴ См.: Собрание постановлений СССР. — 1988. — № 19-20. — Ст. 59.

⁵ Собрание постановлений СССР. — 1988. — № 32. — Ст. 91.

риалам причин преступных проявлений и иных нарушений законности и вносит соответствующие предложения в государственные и общественные организации¹.

В большинстве актов, определявших правовое положение того или иного государственного органа (особенно министерств и ведомств), рассматриваемый элемент презумпции отражался либо в статьях, посвященных полномочиям этого органа в сфере обеспечения законности, либо в статьях, устанавливающих его главные задачи. Например, в статье 5 Положения о Министерстве химической промышленности (утверждено постановлением Совета Министров СССР от 12 ноября 1981 года № 1087) этот элемент презумпции был зафиксирован в следующей редакции: «Министерство химической промышленности обобщает практику применения законодательства в системе Министерства, разрабатывает предложения по его совершенствованию и вносит их в установленном порядке на рассмотрение Совета Министров СССР»². Согласно пункту 6 Типового положения о Государственной инспекции по маломерным судам союзной республики (утверждено постановлением Совета Министров СССР 16 июля 1982 года) эта организация обобщает практику применения законодательства о безопасности плавания поднадзорных судов, принимает меры к единообразному и правильному применению законодательства и разрабатывает предложения по его совершенствованию³.

Действующее российское законодательство продолжает эту традицию. Например, пункт 6 статьи 1262 четвертой части Гражданского кодекса РФ гласит: «Сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, *считаются достоверными*, поскольку не доказано иное»⁴.

В порядке обсуждения можно предложить для нормативно-правового оформления следующую формулировку презумпции истинности юридических актов: *«Каждый юридический акт, принятый в пределах компетенции и в установленном порядке, является истинным. Все государственные органы, должностные лица, общественные организации и граждане изучают и анализируют действующее законодательство и принятые в его развитие иные акты, при наличии обоснованных данных своевременно информируют компетентные органы о необходимости издания, изменения или их отмены. Уполномоченные правотворческие органы систематически рассматривают поступающие предложения по совершенствованию действующего законодательства, незамедлительно принимают меры к обеспечению соответствия требований правовых норм уровню развития общественных отношений»*. Предлагаемая формулировка в случае ее законодательного закрепления может позволить, во-первых, четко и определенно закрепить все остальные элементы презумпции истинности юридических актов; во-вторых, поставить на практическую основу реализацию презумпции знания закона; в-третьих, более конкретно определить цель правового регулирования, активизировать и системно направить поиск средств для неуклонного совершенствования законодательства; в-четвертых, выступить в роли своеобразного юридического факта в правотворческих отношениях. Тем самым у правотворческого и правоприменительного органа любого уровня появится общее юридическое основание для постоянного поиска лучших правовых решений, для поддержания оптимального режима функционирования отдельных норм права, их институтов и системы права в целом. Презумпция истинности юридических актов устанавливает направление поиска изъянов содержания и формы государственного предписания всеми субъектами права⁵, но ответственным за его качество делает создателя (нормосоздателя). В случаях когда деятельность по установлению неистинности правовой нормы ни к чему не привела, можно сказать, что презумпция определила не только направление поиска истины, но и его фактический результат.

Считаю, что презумпция истинности нормы есть *проявление действия принципа правовой определенности*. Конституционный Суд РФ часто использует понятие «принцип правовой определенности», систематически подчеркивает его значение⁶, по всей видимости, этого недостаточно.

Требуется специальный общетеоретический анализ принципа правовой определенности, раскрытие его содержания, оптимальности нормативного закрепления. Сложной и пока малоисследо-

¹ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1980. — № 48. — Ст. 1596.

² Собрание постановлений СССР. — 1982. — № 2. — Ст. 6.

Такой же абзац содержит и пункт 5 Положения о Министерстве плодоовощного хозяйства СССР, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 11 декабря 1981 г. № 1161 // Собрание постановлений СССР. — 1982. — № 3. — Ст. 11.

³ См.: Собрание постановлений СССР. — 1982. — № 21. — Ст. 109.

⁴ Российская газета. — 2006. — 22 декабря.

⁵ См.: Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Материалы Международного научно-практического круглого стола (29—30 мая 2008 г.) / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. — М., 2009.

⁶ См., например, постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности части второй статьи 397 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Амосовой, Т.Т. Васильевой, К.Н. Жестковой и других» от 19 марта 2010 г. // Российская газета. — 2010. — 2 апреля.

ванной в юридической науке остается проблема соотношения презумпции истинности юридического акта и презумпции конституционности закона¹, которую последовательно отстаивает Конституционный Суд РФ².

В юридической литературе получило определенное распространение иное название рассматриваемой презумпции. Иногда ее именуют «презумпция правильности нормативного акта»³, который считается таковым, пока не оспорен и признан *недействующим*.

Приведенное наименование по сути не меняет трактовки природы этой презумпции, но оно менее приемлемо в силу следующих обстоятельств.

Трудно установить объем понятия «правильность». Понятие «правильность» менее точно, нежели истинность. Установление различия между ними может производиться как с точки зрения формальной, так и с позиции диалектической логики. «Если формально-логическая правильность означает соответствие тому факту, что вещи не обладают одновременно взаимно исключающими свойствами или отношениями, — пишет А.Е. Уемов, — то правильность, с точки зрения материалистической диалектики, означает соответствие таким особенностям окружающего мира, как движение, развитие, первичность материального»⁴.

Истинность мысли — необходимое, но не единственное условие достижения истины в процессе правотворческого и правоприменительного познания. Необходима правильная связь мыслей, их правильное построение. Если это условие не соблюдается, то ложный вывод возможен и из истинных суждений. Логически правильное построение истинных нормативно-правовых суждений с необходимостью ведет к истинности их содержания. «Если наши предпосылки верны и если мы правильно применяем к ним законы мышления, — отмечает Ф. Энгельс, — то результат должен соответствовать действительности...»⁵.

Правильность — характеристика логического ряда, а правовая норма и юридический акт, как известно, обладают логической структурой. К тому же логическая правильность и истинность юридического акта в определенных случаях совпадают. Они совпадают в том отношении, что обе характеристики соответствуют объективному. Логическое как способ осмысления предмета выступает в качестве средства связывания элементов гносеологического содержания мысли и в этой связи является формой, структурой мысли. Но как способ осмысления логическое само определено действительностью, является ее отражением, и, с точки зрения истинности, различия между логическим и гносеологическим не должно быть.

Мы солидарны с мнением Д.Т. Кордзая о том, что правильность относится лишь к соответствию объекта определенному наиболее общему объекту, а истина, в отличие от нее, выступает как соответствие к объективному — и к общему, и конкретному⁶.

Иными словами, правильность относится только к форме выражения мысли, содержащейся в правовом акте. А истинность юридического акта распространяется и на содержание мысли. Правильность — один из индикаторов истинности юридического акта.

Если брать практический аспект соотношения между этими понятиями, то достойно внимания соображение Ю.П. Ведины о том, что «правильность означает соответствие правилам, являющимся предписаниями определенного порядка в осуществлении деятельности... Самой деятельности присущи не истинность или ложность, а правильность или неправильность»⁷. В более поздней работе автор, отметив, что истинность и формальная правильность — это разные стороны мышления, справедливо подчеркнул: «Истинность относится исключительно к содержанию суждений»⁸.

Не менее дискуссионно понятие «недействующий нормативный акт». В частности, весьма сложно соотносить его с термином «недействительный» юридический акт.

Порой презумпция истинности юридического акта по сути отождествляется с его правильностью.

По мнению Г.В. Назаренко, «презумпция истинности нормативного акта означает, что каждый нормативный акт содержит *правильные* правовые предписания и отвечает всем требованиям, предъ-

¹ О презумпции конституционности нормативных правовых актов см.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве. — М., 2009. — С. 60—77.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод» // Российская газета. — 2010. — 2 апреля.

³ См., например: Терюкова Е.Ю. Способы участия органов конституционного правосудия в правотворчестве // Вестник Московского университета. — Серия: Право. — 1999. — № 5. — С. 102—103; Захаров В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. — М., 2005. — С. 66.

⁴ Уемов А.И. Истина, простота, сложность // Философские науки. — 1974. — № 4. — С. 39.

⁵ Энгельс Ф. Из подготовительных работ к Анти-Дюрингу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — Т. 20. — С. 629.

⁶ См.: Кордзая Д.Т. Практика и проблема обоснования истины: Автореф. дис... д-ра филос. наук. — Тбилиси, 1975. — С. 33.

⁷ Ведин Ю.П. Познание, истинность и правильность: Автореф. дис... д-ра филос. наук. — Л., 1975. — С. 43.

⁸ Ведин Ю.П. Познание и знание. — Рига, 1983. — С. 156.

являемым к нормативным актам». И тут же она делает оговорку: «Однако в действительности не все нормативные акты содержат *верные* предписания и отвечают необходимым требованиям. Средством устранения сомнений в правильности нормативного акта в таких случаях выступает презумпция его истинности. Согласно этой презумпции каждый нормативный акт является верным и подлежит обязательному исполнению, соблюдению и применению». «Презумпция истинности законов, — продолжает она, — закреплена Конституцией Российской Федерации. Часть 2 статьи 15 Конституции РФ содержит предписание, в соответствии с которым: “Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане, их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы”»¹.

Некоторые исследователи выдвигают *презумпцию целесообразности закона*². Полезность этой презумпции очевидна и значима для всех видов юридической практики. Но юридически целесообразным может быть лишь такое правотворческое решение, которое находится в *конституционном поле* и является истинным. Неистинное, даже частично ложное государственное решение не может признаваться и подаваться как целесообразное.

Одно из негативных последствий отрицания презумпции истинности юридических актов можно проиллюстрировать реакцией не только обыденного, но и профессионального правосознания на предписание, содержащееся в пункте 2 статьи 32 проекта федерального закона РФ о полиции. Он гласит: «Требования сотрудника полиции, обращенные к гражданам и должностным лицам, и предпринимаемые им действия считаются законными до тех пор, пока в предусмотренном законом порядке не будет установлено иное»³.

Вот как оценивается приведенное правило в официальном экспертном заключении Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Нижегородской области. По мнению специалистов этого учреждения, приведенное предписание можно назвать «презумпцией законности любых требований сотрудников полиции». Оно, по убеждению экспертов, наделяет полицейских фактически неограниченными полномочиями при выполнении возложенных на них задач. Бремя доказывания незаконности действий сотрудников полиции возлагается на граждан, которые в большей своей части являются юридически безграмотными, не смогут правильно оценить пределы «законности» действий сотрудников полиции и в связи с этим вынуждены будут исполнять даже незаконные требования. Наличие «презумпции законности» в тексте законопроекта, полагают эксперты, может создать условия для злоупотребления сотрудниками полиции своими служебными полномочиями. К тому же это понятие является новеллой российского права. Нет такого понятия и в международном праве.

Подобного плана опасения прозвучали и в периодической печати. Некоторые исследователи считают, что такая норма права есть ограничение гражданской самозащиты.

Полагаю, что здесь налицо чрезмерное сгущение красок, неоправданно резкая отрицательная оценка. Почему бы не рассуждать в ином, также имеющем право на существование, ключе. Эта презумпция — *необходимая* законодательная новелла в условиях существующего недоверия граждан и многих институтов гражданского общества к полиции. Опасаться этой законодательной новации не стоит, ибо четко закреплена опровержимость рассматриваемой презумпции. Никаких особых и тем более неограниченных полномочий анализируемая презумпция полиции не предоставляет. Речь идет о законности или незаконности требований и действий сотрудника полиции в рамках установленной федеральным законом компетенции. Ссылка на международное право совершенно неосновательна, ибо суверенная Россия вправе сама устанавливать нужные ей на данный момент развития общества юридические нормы.

«Совершенствование международного права на основе добровольного объединения суверенитетов национальных государств, предполагающее взаимную адаптацию различных внутригосударственных и регионально-блоковых норм в целях их превращения в международные нормы, — отмечает В.Д. Зорькин, — единственный механизм обеспечения устойчивого глобального мира, в котором смогут жить, развиваться и процветать люди и народы»⁴.

Подозревать сотрудника полиции в том, что он потребует от гражданина убить кого-то, либо подбросить наркотики, оружие, отдать «добровольно» все имеющиеся деньги, конечно, можно, но это из разряда редких правовых аномалий, и любому здравомыслящему человеку очевидна незаконность такого рода требований. Для «стопора» таких ситуаций целесообразно эту презумпцию снабдить оговоркой о праве гражданина отказаться от выполнения явно незаконного требования.

¹ Назаренко Г.В. Теория государства и права: Учебный курс. — 3-е изд. — М., 2009. — С. 53.

² См.: Волпенко Н.Н. Законность и правопорядок. — Волгоград, 2006. — С. 52—53; Сауляк О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. — М., 2009. — С. 37.

³ Российская газета. — 2010. — 9 августа.

⁴ Зорькин В.Д. Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства // Российская газета. — 2010. — 10 сентября.

Презумпция истинности юридических актов имеет иную природу, нежели одноименный принцип права. Мы не можем согласиться с мнением ученых, трактующих некоторые презумпции в качестве тех или иных правовых принципов (например, многие исследователи пишут о принципе презумпции невиновности)¹. При любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний. Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления. Характеристика некоторых юридических презумпций в качестве правовых принципов основана либо на неточном понимании их природы, либо является результатом преувеличения их роли или смешения функций на различных стадиях механизма правового регулирования.

Принцип — особая форма знания, особенная форма мышления, фиксирующая роль первоначал. И. Кант считал, что принципы — это основоположения разума, регулятивы, способные выявить синтетические знания из понятий. В современной философской трактовке принцип понимается как основание, основополагающее начало, требование к познающему и творящему, действующему субъекту, общая закономерность развития частнонаучного знания². В основании принципа обычно лежит идея, способная стать системообразующим, смыслообразующим фактором. В основании презумпции как иной формы знания лежат другие, более низкого уровня идеи. Если конститутивный принцип можно трактовать как «свернутую» теорию, то презумпция вряд ли способна выполнить такую роль. Доминирующую роль в принципе играет элемент свободы, которая увеличивает диапазон выбора, активизирует творческий потенциал субъекта. В презумпции момент свободы явно меньше и, следовательно, меньше вариантов выбора того или иного поведения. Понятие вероятности дополняет связку «необходимость и случайность». Тем самым увеличивается количество степеней свободы, возрастает выбор альтернатив и диапазон разрешения противоречий. Именно поэтому нельзя согласиться с тезисом М.Л. Давыдовой о том, что «каждая презумпция является по природе своей принципом — принципом разрешения конкретной ситуации неопределенности»³.

Определенным парадоксом является и то обстоятельство, что ученые, трактующие презумпцию невиновности в качестве правового принципа, расходятся затем в квалификации его уровня и качества.

Одни рассматривают презумпцию невиновности в качестве принципа законности⁴. О.П. Сауляк возражает против такого подхода и пишет: «Презумпция невиновности, действительно, один из основополагающих принципов, но не законности, а уголовного процесса»⁵. Подчеркнув исключительное значение презумпции невиновности в уголовном процессе, О.П. Сауляк отмечает: «Не очевидно, что не меньшее значение для всех стадий уголовного судопроизводства имеют и другие конституционные нормы (о неприкосновенности жилища, тайне переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, охране личной жизни), нашедшие последовательное закрепление и развертывание в положениях уголовного и уголовно-процессуального законодательства»⁶. Однако их почему-то не рассматривают в качестве принципов законности.

Это слабый аргумент, ибо презумпция невиновности вообще не принцип, и надо пытаться выявить ее вероятностную природу, регулятивные возможности вероятностного знания, а не выдавать этот феномен за одно из начал всего права либо руководящей идеи какой-то отрасли законодательства.

В связи с этим одна конкретная иллюстрация. В постановлении Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй ста-

¹ См., например: Тамаш А. Судья и общество. Диалектика правосознания и правоприменения. — М., 1980. — С. 72; Петрухин И.Л. Система конституционных принципов советского правосудия // Советское государство и право. — 1981. — № 5. — С. 77, 81; Либус И.А. Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел (оправдание) // Советское государство и право. — 1981. — № 7. — С. 62; Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 62, 100—109; Социалистическая концепция прав человека. — М., 1986. — С. 133—134; Иванов Р.А. К вопросу о генезисе принципов права // Вестник ЛГУ. — 1987. — Серия 6. — Вып. 4. — № 27. — С. 93; Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. — Саратов, 1987. — С. 11—12, 100—112, 121—125; Матузов Н.И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 67; Сергун П.П. Охрана прав и свобод личности в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 1987. — С. 9—11; Гуляев А.П. Социально-политический аспект презумпции невиновности // Советское государство и право. — 1988. — № 4. — С. 29—36.

² См.: Аскин Я.Ф. Принципы в системе философского знания // Принцип развития. — Саратов, 1972; Снесар В.И. Роль принципов в познании. — Саратов, 1985; Гасилин В.Н. Принципы в структуре философского знания. — Саратов, 1987; Дармограй В.М. Методологическая культура творчества: Автореф. дис... д-ра филос. наук. — Саратов, 2006. — С. 20—21.

³ Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 37.

⁴ См.: Желтобрюхов С.П. Прокурорский надзор как гарантия законности в Российском государстве (проблемы теории и практики): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 11.

⁵ Сауляк О.П. Законность и порядок: на пути к новым парадигмам. — М., 2009. — С. 28.

⁶ Там же.

ты 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутдинова, Р.В. Кудяева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда» от 19 апреля 2010 года указано: «Право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей не относится к числу основных прав, неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения. По смыслу статьи 47 (часть 2) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 123 (часть 4), данное право — в отличие от права на независимый и беспристрастный суд или презумпции невиновности — не входит в основное содержание (ядро) конституционного права на судебную защиту, которое не подлежит изменению иначе как в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации (статья 64 Конституции Российской Федерации), а выступает в качестве одной из возможных процессуальных гарантий, предоставляемых на основе дискреционных полномочий федерального законодателя в соответствии со статьями 71 (пункты «в», «г», «о»), 118 (часть 3) и 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации»¹.

Как видим, презумпция невиновности Конституционным Судом РФ трактуется не в качестве принципа, а именуется в иных категориях — это *элемент содержания (ядра)* конституционного права на судебную защиту.

Правовой принцип может лежать и нередко лежит в основе одной или даже нескольких юридических презумпций. Положение, требование, которое в одной стадии механизма правового регулирования является лишь принципом, в другой его стадии становится презумпцией. Действующий в правотворческой деятельности и охарактеризованный выше принцип объективной истины в сфере правоприменения трансформируется в презумпцию истинности юридических актов.

Презумпцию истинности юридических актов нельзя смешивать с юридической аксиомой. Понятие «аксиома» лежит в основе давно известного науке аксиоматического метода², который, кстати отметить, еще не получил достаточного обоснования и применения в юридической науке.

По мнению Л.Б. Алексеевой, презумпция — это предположения, не требующие доказательств³. Без вполне определенных оговорок это краткое определение презумпции по существу ничем не отличается от понимания правовой наукой юридической аксиомы. М.Л. Давыдова отмечает, что «в числе регулятивных нормативно-правовых предписаний особое место занимают *правовые предположения* (правовые аксиомы, презумпции и фикции), выполняющие в процессе правового регулирования специфические функции»⁴. При таком подходе упускается из виду, что юридические презумпции принимаются за истину без специального доказывания в силу соответствующего санкционирования государства. Но это отнюдь не означает, что презумптивное положение в действительности истинно. Предположение есть лишь техническое средство для достижения определенных целей: надежности, быстроты, реализации права в условиях, когда нет возможности установления истины другим способом. «Когда же такая возможность есть, — подчеркивает Р. Лукич, — истина должна быть доказана и вопреки предположению, то есть предположение не должно считаться препятствием для ее установления иными способами»⁵. Не все, а лишь некоторые правовые презумпции носят аксиоматический характер.

Любая же юридическая аксиома, в отличие от правовой презумпции, — не предположение, а основанное на результатах длительной и достоверной социальной практики многократно проверенное установление государства⁶, являющееся на данном этапе развития знания бесспорной истиной. Как отмечает Р. Лукич, юридические аксиоматические положения «находятся в тесной связи с опытом в

¹ Российская газета. — 2010. — 7 мая.

² Об истории и содержании аксиоматики см.: Яновская С.А. Методологические проблемы науки. — М., 1972. — С. 150—180; Лукич Р. Методология права. — М., 1981. — С. 77; Касьян А.А. «Аксиома» и «аксиоматика» как общенаучное понятие // Проблемы диалектики. — Л., 1982. — Вып. 11. — С. 115—121.

В современной логической литературе под аксиомами понимаются наиболее общие, практически очевидные и потому не доказываемые в данной области положения. См.: Кириллов В.И. Логика / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. — М., 1982. — С. 218.

³ См.: Алексеева Л.Б. Принуждение и ответственность в механизме уголовно-процессуального регулирования // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1979. — Вып. 30. — С. 80.

⁴ Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 11.

На с. 12 и 39 автор констатирует: «Правовые презумпции и фикции, в отличие от аксиом, не воспринимаются как истинные положения». Остается неясным, кем именно эти юридические средства так воспринимаются и какое правовое значение имеет подобное «восприятие».

⁵ Лукич Р. Методология права. — М., 1981. — С. 213.

⁶ Вряд ли правы ученые, полагающие, что «юридические аксиомы по своему содержанию являются не чем иным, как нормами морали и справедливости». См.: Чечина Н.А. Категория справедливости в советском гражданском процессуальном праве / Н.А. Чечина, А.И. Экимов // Материальное право и процессуальные средства его защиты. — Калинин, 1981. — С. 18; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. — Л., 1987. — С. 88—94.

том смысле, что не противоречат ему и никто не может их опровергнуть на основании собственного опыта»¹. К тому же при строго философском анализе приведенное суждение Л.Б. Алексеевой содержит в себе определенную логическую непоследовательность. Коль скоро это предположение, то оно при необходимости может и должно проверяться и доказываться на новой основе. В философии предположение определяется как обоснованная догадка о возможности существования или несуществования явления, его отдельных свойств, отношений и связей с другими явлениями². Иными словами, если правовая презумпция (в том числе и презумпция истинности юридических актов) может быть проверена и при определенных условиях опровергнута, то юридическая аксиома ни при каких обстоятельствах не требует проверки и не может быть опровергнута. Если же это произошло, то проверке и опровержению подверглось иное явление, а не правовая аксиома. Отказ от презумпции, отмена ее происходит в процессе нормотворчества или правореализации (если она фактическая) и обычно фиксируется в юридически значимой форме. Отказ же от юридической аксиомы влечет в научно-теоретическом отношении более серьезные последствия: это означает, по терминологии В.Г. Афанасьева, выход за рамки определенной теории и необходимость ее замены целиком или частично³.

Обоснование, анализ и оценка презумпции истинности юридических актов отнюдь не означают отрицания существования в праве ложных презумпций. Юридическая практика порою пользуется ложными фактическими презумпциями⁴. Рассматриваемая нами презумпция истинности юридических актов — одна из истинных, ибо в силу высокой степени вероятности случаи ее опровержения не столь уж часты. Сами по себе отдельные факты опровержения той или иной презумпции не могут служить свидетельством ее ложности. На наш взгляд, частота опровержения в правореализационной деятельности фактической презумпции характеризует ее устойчивость, но не истинность. Элементы объективной и субъективной стороны юридически значимого поведения столь многообразны и специфичны, что, как показывает практика, возможности для опровержения той или иной презумпции всегда остаются.

Кроме предложенного научного обоснования презумпции истинности юридических актов, возможна проверка степени ее вероятности статистическими средствами. Подтверждением существования этой презумпции могут служить статистические данные о времени и количестве изменений содержания и формы правового акта⁵. Объектом статистического анализа может стать отдельная юридическая норма, конкретный правовой институт, более крупная часть системы права.

Отрезки времени, в течение которых можно и нужно исследовать изменения содержания правовой нормы, не могут быть одинаковыми. Для правовых норм, содержащихся в законодательстве, целесообразно (в силу особой стабильности этого вида нормативно-правовых актов) брать более длительные периоды. Для локальных правовых норм возможен, видимо, годичный срок.

Ввиду непосредственной и тесной связи презумпции истинности юридических актов с уровнем законности представляется целесообразным ее правовое опосредование провести на базе юридических норм, выражающих и конкретизирующих принцип законности в Российском государстве. При решении вопроса о возможных конкретных путях юридического закрепления презумпции истинности юридических актов желательно не упускать из виду, что презумпции могут выступать средством, обеспечивающим интеграцию и гармонизацию законодательства. В силу этого необходимо такое юридическое решение проблемы, которое позволило бы оформить анализируемую презумпцию наиболее экономным, с законодательной точки зрения, средством.

¹ Лукич Р. Методология права. — М., 1981. — С. 77.

О необходимости учета роли юридических аксиом как критерия истинности правовой практики и содержательной характеристики наиболее важных из них см.: Манов Г.Н. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. — 1986. — № 9. — С. 29—36; Ференц-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве // Правоведение. — 1988. — № 5. — С. 27—31.

² См.: Мандрыка В.А. Гносеологическая природа предположения и его роль в научном поиске: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Киев, 1977. — С. 14.

³ См.: Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. — М., 1981. — С. 82—83.

⁴ См. об этом, например: Устинов В.С. Значение фактических презумпций для установления субъективной стороны хищений // Труды Горьковской высшей школы МВД СССР. — Горький, 1976. — Вып. 5. — С. 134.

Иной позиции по этому вопросу придерживается Л.М. Васильев, по мнению которого с гносеологической стороны действительные фактические презумпции содержат в себе истинные и достоверные знания, а мнимые фактические презумпции состоят из знаний вероятностного характера. См.: Васильев Л.М. Профессиональная деформация следователя как логико-гносеологическая категория и процесс презюмирования // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. — Иваново, 1980. — С. 101; Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1982. — № 1. — С. 96.

⁵ Подробнее о теории, практике и технике изменения российского законодательства см.: Гуцев М.Е. Изменение законодательства России (проблемы теории и практики): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006; Преподобный К.А. Дефекты техники изменения правовых актов в сфере обеспечения экономической безопасности // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2008. — № 1 (8). — С. 227—230.

Дефиницию презумпции истинности юридических актов можно и, по нашему мнению, нужно ввести в качестве дополнения к Конституции РФ, а также в закон о правотворческой деятельности в Российской Федерации, в Методические правила подготовки проектов законодательных актов и решений Правительства РФ, в Рекомендации по подготовке нормативных актов министерств и ведомств.

Только в случае принятия законодателем предлагаемого решения презумпцию истинности юридических актов можно будет рассматривать в качестве конкретного и специфического элемента содержания права¹.

Практическое значение презумпции истинности юридических актов состоит в том, что она выступает одним из необходимых базовых условий, обеспечивающих режим законности. Презумпция истинности юридических актов — дополнительное обоснование законности: законно не только потому, что принято государством и обеспечено его авторитетом, но и потому, что соответствует объективным тенденциям развития общества, субъективным факторам совершенствования личности. В силу отмеченного презумпция истинности юридических актов объективно является средством, углубляющим ценность и усиливающим эффективность нормативных, правоприменительных и интерпретационных государственных решений.

Официальное признание и полноценное технико-юридическое оформление презумпции истинности юридических актов позволит поставить и решить целый ряд высокоценных научно-практических, учебно-методических, культурно-воспитательных, морально-психологических и даже политических задач.

Во-первых, презумпция истинности юридических актов выступает одним из конкретных, частных, что отнюдь не означает слабых, аргументов против концепции различения «права» и «закона». «Неправовой закон» — либертарно-идеальная, но не практическая и непрактичная юридическая конструкция. Правоприменители и интерпретаторы юридических актов не могут и не должны оценивать их на предмет отсутствия так называемых правовых начал.

Во-вторых, презумпция истинности юридических актов позволяет реалистически представить теорию и практику эффективности юридических установлений, ее уровень и методики измерения.

В-третьих, в дидактическом плане презумпция истинности юридических актов открывает новые и достаточно крупные возможности преподавателям юридических вузов для воспитания у обучающихся «чувства законности», формирования у них уверенности в успехе борьбы за демократический правопорядок.

В-четвертых, презумпция истинности юридических актов может помочь в повышении уровня доверия граждан к государственной власти и, соответственно, к принимаемым ею нормативным, правоприменительным и интерпретационным актам. Массовое и профессиональное правосознание должно базироваться на априорной презумпции истинности принятого государственного решения, и перед современной юридической наукой и практикой стоит задача поиска эффективных средств постоянного культивирования этой мировоззренческой и одновременно практически функционирующей идеи. Остается сожалеть, что культивируемая еще в царской России «вера в интеллектуальное достоинство закона»² ныне утрачена и не признается необходимой ценностью отечественной правовой культуры.

¹ Мы солидарны с учеными, рассматривающими юридические презумпции как общеобязательные (хотя и нетипичные) предписания; установления в качестве относительно самостоятельной части права. См.: *Козюбра Н.И.* Социалистическое право и общественное сознание. — Киев, 1979. — С. 27; *Кашанина Т.В.* Правовые понятия как средство выражения содержания права // Советское государство и право. — 1981. — № 1. — С. 44; *Качур Н.Ф.* Презумпция в советском семейном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 6.

² См.: *Уортман Р.С.* Властители и судии: развитие правового сознания в имперской России. — М., 2004. — С. 17, 373—375.

В.М. Сырых

Сырых Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия

Логика права как методологическая основа научного исследования юридических презумпций

Мне выпала большая честь выступить на столь высоком форуме с кратким анализом фундаментальной работы В.К. Бабаева «Советское право как логическая система», наиболее ярко и полно отражающей его высокий творческий потенциал. Именно логика права выступала, выступает и будет выступать методологической основой для научных разработок юридических презумпций. Но не только об уникальных творческих возможностях свидетельствует данная работа: она говорит и о большом организационном умении Владимира Константиновича позитивно решать архисложные дела. В советское время издать такую работу было большим подвигом, поскольку на всю страну было одно юридическое издательство, а счет желающих опубликоваться шел на тысячи.

А теперь по существу. В.К. Бабаев был, конечно, талантливым человеком. И как талантливый человек везде, где он действовал, достигал высоких позитивных результатов. Даже в голодные 90-е годы прошлого столетия сумел, подобно Иисусу Христу, накормить большую массу слушателей на бюджетные деньги, адекватные стоимости пяти хлебов и пяти килограммов макарон. Поэтому он свой творческий талант большого ученого должен был разминивать на способности менеджера для прииспания необходимых минимальных для академии средств. И в том, что академия выстояла, существует сегодня как одно из ведущих научных учреждений России, — большая заслуга Владимира Константиновича. Он постоянно проявлял себя мудрым, рачительным руководителем в ущерб своим способностям, в ущерб начинаниям ученого.

Я бы хотел сказать, что как ученый В.К. Бабаев обладал всеми необходимыми качествами. Во-первых, в своих исследованиях он был ориентирован на самые сложные, самые актуальные проблемы правовой науки. Во-вторых, он в совершенстве владел темой, которую исследовал. И, наконец, самое главное — он внес весомый вклад в ту проблему, которую исследовал. Конечно, настоящий ученый всегда честолюбив. Чтобы реализоваться в науке, необходимо исследовать сложные, проблемные темы. Владимир Константинович выбрал тему «Логические проблемы правовой науки». До него на эту тему в теории права еще никто не писал. Были исследованы отдельные вопросы, но системного исследования логики правовой науки не проводилось. Почему он взял эту тему? Это было вскоре после 1964 года, когда вышло постановление ЦК «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране по правовой науке», в котором была поставлена задача покончить со сталинским догматизмом и приступить к овладению новыми методами, позволяющими юристам плодотворно и творчески развивать правовую науку.

Все юристы рванули во вновь открытые ворота. Но на чем мы споткнулись? Никто из юристов не знал, как следует творчески применять диалектико-материалистический метод. Все свелось к тому, что категории диалектики (содержание и форма, сущность и явление) стали конкретизировать применительно к специфике правовых явлений и все это выдавать за образец творческого освоения диалектики правовой науки. И если бы Владимир Константинович не был тщеславен, он тоже бы стал те или иные категории диалектики преломлять в пользу правовой науки. А он избирает совершенно новую тему, о которой, скорее всего, не все специалисты того времени и знали.

В.К. Бабаев темой своей докторской диссертации берет новое, малоизвестное, но весьма перспективное направление — логику правовой науки. Это была, прямо скажем, смелая заявка, так как тут нужно было не только творчески и по-новому ставить проблему, но и детально исследовать основания применения логики в правовой науке, раскрывать логику формирования правовых понятий, исследовать проблемы преемственности в праве, приемов юридической техники, включая презумпции. Тема была необычайно сложна. Почему?

Во-первых, не было монографических исследований. Во-вторых, проблема носила комплексный характер. Владимир Константинович должен был освоить проблемы логики, философии и даже психологии, которые в то время начали меняться: от сталинской парадигмы идти в сторону верного марксистского понимания и применения диалектического метода в познании. Перед ним стояла большая проблема: не только писать, но и все понять. Логика тянут в свою сторону, юристы — в свою, философы — в свою. Это нужно было прочитать, продумать, обобщить и найти верные пути, которые легли бы в основу его работы. В.К. Бабаев в своей работе был ориентирован на разработку фундаментальных

проблем. Что такое, например, противоречие в праве. Эти проблемы были исследованы корифеями того периода (П.Е. Недбайло, Л.С. Явичем, И.С. Самощенко). И вдруг, какой-то кандидат юридических наук пытается вровень с ними рассуждать о данных проблемах.

Тем не менее, он со своей задачей справился успешно. Проблемы им были поставлены четко, лаконично и в целом правильно. Темой Владимир Константинович владел в совершенстве, о чем красноречиво свидетельствуют занимаемые им позиции по всем дискуссионным вопросам. Когда человек исследует тему, он сталкивается с множеством точек зрения и в этом множестве воззрений только высокий профессионал способен чисто интуитивно занимать правильные позиции. Именно таким образом действовал В.К. Бабаев.

Например, в тот период ученые полагали, что нужно применять философию посредством выявления специфики проявления ее категорий в правовой науке. В.К. Бабаев с этим не был согласен: «Логические проблемы проявляются везде, на всех уровнях. Проблему надо решать в целом». Кроме того, в тот период весьма актуальной стала проблема формализации права. Многие авторы полагали, что право можно формализовать полностью, без какого-либо остатка. Он говорил, что формализация в праве существует, но формализовать право полностью нам не удастся, поскольку в праве существует большой элемент, в принципе не подлежащий формализации. И, наконец, вопрос о системном понимании нормы права. Некоторые ученые (А.С. Пиголкин, например) считали, что у нормы права имеется не трехзвенная, а двухчленная структура. Владимир Константинович сказал: «Нет, ребята, вы путаете нормативные предписания, которые выражаются в тексте НПА с логической структурой НП, которая всегда трехэлементная, но ее элементы могут находиться в разных частях НА».

Профессионализм В.К. Бабаева в работе проявляется в полноте используемой литературы, оригинальной структуре работы, оригинальных выводах и положениях, аргументированности авторских положений и хорошем стиле изложения работы. У нас сегодня какая беда? Желающих читать много. Но результат чтения литературы выражается нередко в том, что автор монографии анализирует одни точки зрения, а лишь в конце высказывает свою позицию. Но это не научное исследование, а обзор, который раньше в институтах писали младшие научные сотрудники без степени. Владимир Константинович широко использовал труды авторов, на которых он ссылался, но не в целях составления научного обзора, а в целях критического освоения имеющихся точек зрения либо поддержки своих выводов и положений.

В.К. Бабаев создал оригинальную структуру работы. Нужно было из разномастных направлений логики в праве создать более или менее стройную систему. Он с этой трудной задачей справился весьма успешно. Первая глава монографии посвящена вопросам применения логики в правовой науке. Вторая глава — законам диалектики и развития права. Третья глава рассматривает проблему понятийного аппарата науки в единстве трех явлений (правовые понятия, терминология, дефиниции). Глава четвертая посвящена нормам права, логической структуре и завершается процессом правоприменения, анализом процесса квалификации.

В числе оригинальных положений, заслуживающих особого внимания, я бы хотел отметить проблему преемственности права. Она и сегодня практически не исследуется. Потому что все мы живем сегодняшним днем. Есть действующее право, и мы его анализируем, а каким образом это право возникло, мы не рассматриваем. Владимир Константинович поднял эту проблему. В советское время считали, что после 1917 года все царские законы перестали действовать, но это было не так, о чем говорил В.К. Бабаев. Царские законы были отменены в области процессуального, уголовного права, а в области гражданского права продолжали действовать. Когда были отменены губернии? В конце 20-х годов, то есть законы относительно этого предмета действовали еще 10 лет. Преемственность советского социалистического права необходима, так как Советское государство возникло не в пустыне. Оно заимствовало то, что было накоплено до него в области культуры, права. Наибольшие заимствования буржуазного права остаются в гражданском праве, и это понятно: в Советской России сохраняются товарно-денежные отношения. Существует преемственность процессуальных норм. Немало заимствований в законодательной технике. Здесь Владимир Константинович впервые в советской юридической литературе констатировал, что законодательная техника имеет внеклассовый характер и используется одинаково, что в советском праве, что в дореволюционном праве, что в других буржуазных государствах.

Если работы, написанные 30—40 лет назад, не потеряли своей актуальности, то можно говорить, что их творил настоящий ученый. У В.К. Бабаева есть ряд положений, которые и в настоящее время не утратили своей актуальности, составляют основу важнейших направлений современной правовой науки. Таким образом, все изложенные факты позволяют достоверно сказать, что Владимир Константинович был блестящим ученым, хотя и не успевшим реализовать и десятой доли своего творческого таланта. И я надеюсь, что все то, что он не успел объективировать в виде научных публикаций, достойно продолжают его последователи. Тот факт, что во главе этой элиты последователей стоит В.М. Баранов, позволяет быть уверенным, что научные проблемы логики правовой науки и другие проблемы, исследованные профессором Бабаевым, пробьют себе дорогу не только в нынешний период, но и во все последующие.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

Н.В. Александрова

Александрова Надежда Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры общепрофессиональных дисциплин и дисциплин специализации факультета платных образовательных услуг Чебоксарского филиала Нижегородской академии МВД России

Интегративная роль международно-правовых презумпций

Существующее в научной литературе многообразие подходов к исследованию правовых презумпций во многом объясняется различием трактовок содержания понятия «правовые презумпции». Кроме того, понятие «правовые презумпции» имеет самостоятельное значение в целях выработки научно-теоретических представлений и возможности их проявления в конкретном случае или деле. Наличие презумпций в различных правовых отраслях и институтах, в частности в международном праве, позволяет говорить об эффективности их внедрения в практические аспекты возникновения, изменения или прекращения правоотношений между современными государствами. Так, В.К. Бабаев определяет презумпции как закрепленные в нормах права предположения о наличии или отсутствии юридических фактов¹. В качестве примера можно привести факт заключения международного договора, который является основанием возникновения международных правоотношений. Типичная договорная форма закрепления международных связей государств обуславливает не только стабильность международного правопорядка и поддержания всеобщей безопасности, но также способствует экономическому, военному, культурному и другому развитию.

Особое мнение о правовой природе презумпций выражено Н.Н. Цукановым, который рассматривает презумпции как «закрепленные в норме права юридические обязанности признать определенный (презюмируемый) факт при наличии факта исходного, пока иное не будет установлено правоприменительным решением компетентного субъекта»².

Нельзя не согласиться с приведенными определениями, поскольку предположения или факты, которые прямо или косвенно закреплены в качестве правовых предписаний, являются специфической правовой формой, на основе которых формируются соответствующие правоотношения.

На наш взгляд, необходимость применения презумпций возникает лишь в том случае, когда невозможно установить какой-либо факт, обстоятельство или событие, или их установление является крайне затруднительным, и это может привести к торможению механизма правового воздействия.

Результатом многочисленных научных исследований презумпций в праве стали выводы и предложения, касающиеся необходимости дальнейшей переоценки и переосмысления природы и места презумпций в праве, в том числе и внедрения в международно-правовые категории.

Одной из разновидностей правовых презумпций являются международно-правовые презумпции. С помощью данного вида презумпций регулируются типичные правовые ситуации, возникающие в сфере международных правоотношений, предполагающие вариант выбора субъектом своего поведения и осознание им последствий сделанного выбора.

В XXI веке человечество вступило в новую эру развития международных отношений, которое характеризуется расширением и углублением международных связей, процессами интернационализации и глобализации. Мировое сообщество стремится к большей интеграции, стабильности и, следовательно, укреплению международного положения. Развитие внешнеполитической деятельности государств на современном этапе способствует становлению сложной системы международных отношений, связанных общими целями и задачами. От того, насколько эффективно участвует государство в международной политической жизни, зависит уровень его развития, защищенность основных прав и свобод человека, безопасность и поддержание правопорядка. Таким образом, в теоретическом и

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

² Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 6.

практическом направлении важное значение приобретает проблема совершенствования интеграции государств в современном мире.

Международная интеграция представляет собой всемирно-исторический процесс, основными субъектами которого являются государства¹. Внешняя и внутренняя политика государства определяется множеством условий и факторов, среди которых уровень социально-экономического и политико-правового развития, географическое и геополитическое положение страны, ее национально-исторические традиции, цели и потребности, задачи обеспечения государственного суверенитета и национальной безопасности. Все эти условия и факторы находят отражение в различных международных актах. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года в своей преамбуле закрепляет основные положения, применяемые в отношении политически независимого и полноправного государства в международном сообществе, выражая это следующим образом: «Принимая во внимание принципы международного права, воплощенные в Уставе Организации Объединенных Наций, такие как: принципы равноправия и самоопределения народов, суверенного равенства и независимости всех государств, невмешательства во внутренние дела государств, запрещения угрозы силой или ее применения, всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех»². Правовой характер конвенции имеет универсальное значение, поскольку распространяется на все государства, которые являются ее участниками.

Основу международно-правового статуса государства составляют права и обязанности (право на суверенное равенство, на самооборону, на участие в создании международно-правовых норм, добросовестное исполнение обязательств), которые перечислены в различных международно-правовых источниках. Так, в Декларации о принципах международного права 1970 года говорится, что «каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств и соблюдать принципы международного права, воздерживаться от вмешательства во внутренние и внешние дела других государств; воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности и политической независимости». Таким образом, следует, что ни одна международная обязанность не может быть возложена на государство без его согласия на возложение такого обязательства. Правовая презумпция, «возложение обязанности» становится международным установлением. Суждения таких международных презумпций содержат реальные закономерные предположения о существовании юридического факта, события, явления и нацеливают на должное поведение субъектов, и действуют до возможного официального опровержения.

Принципиально важной и значимой при реализации правовых норм остается приверженность России к соблюдению принципов международного права. Следует упомянуть, что взаимодействие и сотрудничество государств строится в рамках общепризнанных принципов и норм международного права. В силу таких общепризнанных принципов и норм — равноправия государств, невмешательства и неприменения силы — каждое государство вправе определять те условия, которые объективно необходимы для организации его внутренней и международной жизни. Кроме того, следует отметить, что государства, обладая одним из важнейших признаков, суверенитетом, имеют по своей природе универсальный характер. «Главное состоит в том, — пишет И.И. Лукашук, — что, будучи носителем суверенитета, государство представляет страну в международных отношениях и обладает способностью осуществлять международные права и обязанности»³.

Ряд исследователей, в частности профессор В.А. Карташкин, отмечает, что в современных международных отношениях суверенитет государств может подвергаться серьезным ограничениям в следующих случаях:

- когда государство добровольно принимает на себя определенные международные обязательства;
- когда оно становится участником двустороннего или многостороннего договора;
- когда государство вступает в ту или иную международную организацию, принимая на себя соответствующие обязательства;
- когда международными или региональными органами принимаются решения, имеющие обязательную силу для государств;
- когда государство признает верховенство международных норм над национальным законодательством⁴.

Безусловно, наличие суверенитета позволяет государству осуществлять внутренние и внешние функции, обеспечивает его правосубъектность и при определенных обстоятельствах порождает международную ответственность.

¹ См.: Усенко Е.Т. Интеграция как всемирно-исторический процесс и международное право // Московский журнал международного права. — 1992. — № 1. — С. 25—49.

² Международное публичное право: Сборник документов. — М., 1996. — Т. 1. — С. 67.

³ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. — М., 1996. — С. 293.

⁴ См.: Карташкин В.А. Соотношение принципов уважения прав человека и государственного суверенитета // Юрист-международник. — 2006. — № 1. — С. 8.

Таким образом, представляется не менее важным определение категории «презюмции суверенитета государства в международном праве». Однако данное утверждение не раскрывает сути проблемы, поскольку в теории международного права встречаются и иные виды презюмпций: презюмпции ответственности государств и международных организаций, презюмпции правосубъектности государств, презюмпции международной безопасности и т. д. Нужно отметить, что рассматриваемые презюмпции могут опровергаться. В данном случае правовой механизм опровержения такой же, как и у всех опровержимых презюмпций: официально подтверждается не ложность суждения самой презюмпции, а применимость к конкретному случаю или делу. Так, например, содержание термина «международная правосубъектность» в общих нормах международного права не раскрывается, поэтому существуют лишь общетеоретические конструкции, которые характеризуют юридическую природу, основания и пределы международной правосубъектности государств. Также это понятие отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность скорее неразделимы. Согласно такому пониманию международная правосубъектность является одним из признаков, характеризующих государство на международном уровне, которая присуща им в силу самого факта их существования. Таким образом, в ряде случаев роль юридических фактов играют презюмпции, которые представляют собой предположения о наличии обстоятельств, имеющих силу юридических фактов.

Всякое государство как участник международного общения характеризуется признаком, который можно назвать способностью нести международную ответственность за совершенные правонарушения. Данная категория является особым и действенным средством, обеспечивающим соблюдение международно-правовых норм и в необходимых случаях восстановление нарушенных прав. В большинстве случаев ответственность связана с условиями соблюдения и поддержания международного правопорядка, борьбой за сохранение и укрепление мира, обеспечением международного сотрудничества. В целом существование института ответственности выступает элементом правового воздействия на международные отношения и стимулирует функционирование международного права.

Презюмпции являются специфической правовой формой в законодательстве России. Одним из важных нововведений, закрепленных в современной Конституции, является определение принципиального соотношения национального и международного права с признанием приоритета международных договоров Российской Федерации над ее внутренними законами¹. Тем самым Россия заявляет свою приверженность к принятым на себя обязательствам, которые налагаются в соответствии с ратифицированными ею договорами, имеющими международно-правовой характер. Следуя положениям части 4 статьи 15 Конституции РФ, необходимо четкое соблюдение установленных норм, поскольку искомая презюмпция «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» сохраняет свою эффективность по отношению к внутреннему законодательству. Россия, будучи полноправным членом мирового сообщества, на конституционном уровне закрепила принцип приоритета международных норм над внутригосударственными.

Таким образом, при возникновении вопроса о коллизии национальных и международных правовых норм необходимо считаться с общепризнанным в практике международных отношений принципом, согласно которому государство, ратифицировавшее международный договор, должно выполнять свои обязательства, причем ссылки на внутреннее законодательство не могут освободить его от выполнения обязательств. Правовое государство призвано обеспечить такие регулируемые законы взаимоотношения с гражданами, при которых государство, его органы, учреждения и должностные лица должны служить обществу и эффективной реализации интересов личности.

Включение Конституцией России общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в правовую систему нашей страны является важным не только в истории, но и в эпоху современности. Оно коренным образом меняет понятие правовой системы Российского государства, структуру нормативных актов, в том числе ставит по-новому вопрос об иерархии правовых актов. Все это положительно характеризует образ Российского государства на мировой политической арене как современного правового демократического государства, которое является активным участником международной жизни.

Таким образом, из сказанного следует, что (юридические) презюмпции интегрируются в нормативно-правовой массив и вместе с основными нормами образуют единый регулятор общественных отношений в сфере международного права.

В свою очередь, использование презюмпций вносит определенные изменения в систему международного права, ее отрасли и институты. Практически в действующие сферы тем или иным образом проникают факты (предположения), отражающие объективные процессы функционирования самих правоотношений. Современный мир невозможно представить без прав человека, основанных на

¹ См. часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации // Российская газета. — 1993. — 25 декабря.

принципах свободы и равенства, юридического закрепления дипломатических и консульских отношений между странами.

В последнее время все чаще выдвигаются предложения о необходимости пересмотра ряда международно-правовых норм и принципов, составляющие основу мирового правопорядка и безопасности. Как представляется, такая необходимость обусловлена активным участием большинства стран в реформах ООН и модернизации сложившейся системы отношений на основе универсальных политико-правовых ценностей всего мирового сообщества.

Подводя итог, можно отметить, что презумпции способствуют раскрытию сущности, природы, роли и места международного права в общеправовой системе. Полагаем, их использование должно происходить на уровне технико-юридическом, когда презумпция выступает как прием законодательной техники, позволяющий наиболее эффективным образом достичь определенных правовых последствий в сфере международно-правового регулирования.

И.С. Алихаджиева

Алихаджиева Инна Саламовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и государственного строительства Поволжской академии государственной службы имени П.А. Столыпина

Уголовно-процессуальные презумпции и их влияние на квалификацию преступлений против общественной нравственности

Правовые презумпции являются одним из институтов отечественного права. Изучение применения правовых презумпций в деятельности уполномоченных должностных лиц способствует совершенствованию российского законодательства и повышению эффективности правоприменения¹.

Исследование правоприменительной практики по преступлениям, сопряженным с занятием проституцией (ст. 240—241 УК РФ), демонстрирует нарушение субъектом правоприменения уголовно-процессуальных презумпций.

Презумпция невиновности. По УПК РФ презумпция невиновности — предположение, согласно которому обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке. Смысл презумпции невиновности состоит в доказанности вины подсудимого (обвиняемого) юридически безупречными доказательствами, объективно установленными в обвинительном заключении на основании выводов предварительного следствия и в обвинительном приговоре суда. Анализ судебно-следственной практики по преступлениям, предусмотренным статьями 240—241 УК РФ, выявил следующие нарушения презумпции невиновности:

1. *Уголовно-правовая оценка преступлений, предусмотренных статьями 240—241 УК РФ, включает соучастие при их совершении двумя исполнителями, личность одного из которых не установлена.* Ввиду неизвестности всех исполнителей группового преступления виновность в соучастии обосновывается действиями, содержащими признаки вовлечения или организации занятия проституцией, совершенными лицом, в отношении которого дело выделено в отдельное производство. Например, Ленинским райсудом г. Ростова-на-Дону признано, что «подсудимый П., действуя группой лиц по предварительному сговору с лицом, личность которого не установлена, реализуя единый преступный умысел на вовлечение в занятие проституцией, путем обмана, предложили потерпевшей А. высокооплачиваемую работу, вывезли ее в г. Кисловодск, где, действуя совместно, вовлекли ее в занятие проституцией. Далее П. по предварительному сговору с этим же лицом, личность которого не установлена, после отказа потерпевшей А. продолжить занятие проституцией, угрожали применением физического насилия, принудили к продолжению занятия проституцией». Суд квалифицировал действия П. по статьям 240—241 УК РФ, как совершенные группой лиц по предварительному сговору².

Дефект правоприменительного акта заключается в признании судом действий подсудимого как совершенных в группе лиц по предварительному сговору, тем самым подтверждающих причастность к преступлению и виновность не установленного следствием лица. Наказуемость соучастия производится безотносительно к установлению доказательств виновности неизвестного соучастника. Однако такую практику разрешает Верховный Суд РФ, указавший в пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996 года № 1: «Если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство, в приговоре указывается, что преступление совершено подсудимым совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий»³. Противоречие видится в том, что, по правилам презумпции невиновности, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором суда, не могут служить доказательством виновности лиц, которые не обладали правом на защиту при разбирательстве дела, по которому был вынесен данный приговор. Следует возразить против такого подхода к групповому соучастию и поэтому, что, во-первых, предreshается вопрос виновности неизвестных лиц, не участвовавших в рассматриваемом уголовном деле; во-вторых, теоретически допустима ситуация, когда так называемое не установленное следствием лицо не будет найдено, либо будет обнаружено, а впоследствии

¹ См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331.

² Архив Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону, 2006, у. д. № 1-613/06.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996 г. № 1 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) // Российская газета. — 1996. — 22 мая; Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2007. — № 5.

признано невиновным в инкриминируемом ему деянии (оговор, заведомо ложный донос). В подобных ситуациях ставится под сомнение законность осуждения привлеченного к уголовной ответственности соисполнителя за групповое преступление. На наш взгляд, при неустановлении личности одного из двух соучастующих вменять квалифицированную групповую форму нельзя, потому что нет доказательств соответствия признаков лица, соучаствовавшего в вовлечении потерпевшего в занятие проституцией, обязательным требованиям субъекта преступления. Низка вероятность того, что после проведенного расследования обстоятельств совершения преступления, установившего лишь кличку или имя принимавшего участие в групповом преступлении, не известное ранее лицо будет найдено и привлечено к ответственности.

2. При квалификации двух преступлений, когда доказательства вовлечения в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ) строятся на действиях, юридически соответствующих деяниям, направленным на организацию занятия проституцией (ст. 241 УК РФ). Иными словами, признаки вовлечения в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ), совершенного групповыми образованиями, правоприменитель компенсирует доказательствами, полученными им при вменении статьи 241 УК РФ, в которой отсутствуют квалифицированные формы соучастия. Так, Ленинский райсуд г. Оренбурга доказательствами вовлечения группой лиц по предварительному сговору признал следующие: «В группе существовало четкое распределение ролей, согласно которым Е. отводилась роль организатора и руководителя ОПГ: она арендовала квартиры, подыскала диспетчера, определила место, где девушки выставлялись в качестве проституток, установила график их работы, распределяла между членами группы вырученные деньги; Г. заставлял девушек оказывать интимные услуги мужчинам за плату, удерживал их при себе, подыскивал новых членов группы; П. осуществлял функции водителя и совместно с М. подыскивал девушек для вовлечения их в занятие проституцией. Члены преступной группы специализировались на организации занятий проституцией других лиц, для чего искали девушек на железнодорожном вокзале, выбирая тех из них, кто не имел места жительства»¹.

3. Недостаточность доказательств для обвинения в систематическом предоставлении помещений для занятия проституцией (ст. 241 УК РФ). Дефектом правоприменительской практики по статье 241 УК РФ является квалификация этого деяния без установления доказательств систематического предоставления помещения для занятия проституцией. При реализации нормы судами исследуется только один эпизод предоставления помещения, закрепленного путем оперативной проверки, однако другие образующие именно систематичность такого рода деятельности не получают должной уголовно-правовой оценки. Например, приговором Тимашевского райсуда Краснодарского края установлено, что К. совершила «деяния, направленные на систематическое предоставление помещений для занятия проституцией. К., работая в должности банщицы, имея умысел на систематическое предоставление помещения сауны в целях занятия проституцией, осуществляя задуманное и реализуя свой преступный умысел, систематически, не менее трех раз, предоставляла помещение сауны для занятия проституцией». Констатируя наличие системы преступных действий, суд привел в приговоре уголовно-правовые признаки единичного факта предоставления К. сауны для целей проституции, зафиксированного оперативными сотрудниками при производстве проверочной закупки. Доказательства других фактов предоставления помещения сауны в деле отсутствуют². Таким подходом формально допускается прецедент признания в качестве системы общественно опасных деяний бездоказательных предположений об имевшей место ранее преступной деятельности по предоставлению помещений для занятия проституцией, что противоречит принципу презумпции невиновности³. Как следует из приговора, К. вменялся только один доказанный органами предварительного расследования путем проведения контрольной закупки эпизод предоставления помещения для занятия проституцией, однако единичное предоставление не преследуется уголовным законом, поскольку оно не образует системы противоправных действий.

При предоставлении помещений для занятия проституцией одной операцией по установлению признаков систематичности преступной деятельности недостаточно, поскольку при проведении разовой проверочной закупки невозможно добыть юридическое подтверждение системы преступных деяний. Предоставление помещения трижды необходимо и достаточно для признания его (предоставления) систематическим, поскольку неоднократные (три и более раз), постоянно повторяющиеся действия подтверждают сложившуюся в поведении лица линию поведения, сформировавшийся умысел на многократное воспроизводство преступных действий. Количество действий, юридически доказывающее их систематичность и закономерность, свидетельствует о преступном поведении, направленном на серийное совершение тождественных деяний, как показателе правового характера. Повторение одного и того же преступления дважды не устанавливает системы преступных действий.

¹ Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга, 2005, у. д. № 2060/01-28.

² Архив Тимашевского районного суда Краснодарского края, 2005, у. д. № 1-398-2005.

³ См.: Цыркун С.А. Выявление и расследование преступлений, связанных с содержанием притонов для занятия проституцией: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 8.

Умысел на передачу виновным помещения для его использования в целях проституции систематически также обуславливает периодичность, условия, способы преступной деятельности, которые реализуются в трех и более преступных актах.

По делам данной категории для признания системы принципиальное значение имеет не только трехразовая передача на время помещения для проституции, но и уголовно-процессуальная фиксация путем оперативно-розыскных мер количества этих фактов. Однако в целях экономии усилий сотрудники, осуществляющие оперативные мероприятия, ограничиваются единичным фактом установления противоправного поведения. Тактика проведения правоохранительными органами серии (трех и более) оперативных мероприятий в отношении одних и тех же подозреваемых в систематическом предоставлении помещений для занятия проституцией наработана только в отдельных субъектах. Например, Ленинским районным судом г. Омска по части 1 статьи 241 УК РФ осуждена М., которая «из корыстных побуждений систематически предоставляла свою комнату за оплату различным лицам для занятия проституцией. Так, она 4 апреля 2005 года, находясь у себя в квартире, предоставила свою комнату С., занимающейся проституцией, и ее клиенту Б., получив от последнего оплату в сумме 50 рублей за предоставление комнаты. С. и Б. были задержаны сотрудниками милиции при выходе из подъезда дома. 6 апреля 2005 года она же, находясь у себя дома, предоставила комнату в своей квартире С., занимающейся проституцией, и ее клиенту Б., получив от Б. оплату за предоставление своей комнаты в размере 50 рублей. С. и Б. были задержаны сотрудниками милиции при выходе из подъезда дома. 12 апреля 2005 года она же, находясь у себя дома, предоставила комнату в своей квартире Н., занимающейся проституцией, и выступающему в роли ее клиента при проведении ОРМ по выявлению притона для занятий проституцией С., получив от С. оплату в размере 50 рублей. В тот же день был произведен осмотр комнаты в квартире, в ходе которого у М. были изъяты деньги, использованные в качестве оплаты за предоставление комнаты для занятия проституцией, в сумме 50 рублей»¹. При таких же обстоятельствах тем же судом были осуждены за систематическое предоставление помещений для занятия проституцией П.², О.³ и другие.

Таким образом, исследованные судебные акты показывают, что доказательства систематической деятельности по предоставлению помещений для занятия проституцией отсутствуют. Основанием признания вины является единичный факт передачи помещения для проституции, получивший подтверждение по итогам проверочной закупки секс-услуг, послужившей поводом к возбуждению уголовного дела. В ходе одной контрольной закупки доказать систему преступных деяний нельзя, и в таком случае возникает необходимость в проведении серии проверочных мероприятий оперативно-розыскного характера в отношении одного фигуранта. Для изобличения проверяемых (разрабатываемых) лиц и юридической обоснованности и доказанности результатов организации занятия проституцией, проверочных операций, предпринимаемых правоохранительными органами, должно насчитываться минимально три с участием тех же фигурантов в качестве лиц, предоставляющих помещения для занятия проституцией. Уголовно-правовые признаки всех трех преступных действий должны находить обязательное отражение в приговоре.

4. Юридически неверна интерпретация доказательств момента окончания организации занятия проституцией. Для признания преступления окончанным достаточно того, что виновный совершил сами действия, направленные на организацию занятия проституцией. Не имеет значения, стремился ли виновный организовать занятия проституцией в притоне, на дому у клиентов или в другом месте (С.Я. Улицкий). В этой форме (деяния, направленные на организацию занятия проституцией) состав окончанного преступления налицо с момента совершения самих организационных предпосылок для того, чтобы проститутка без помех могла заниматься своим ремеслом (В.В. Сучкова).

На наш взгляд, доказательством окончанного притоносодержательства либо систематического предоставления помещений для занятия проституцией является оказание платной секс-услуги, поскольку в диспозиции статьи речь идет о специальной цели деяний, а именно для занятия проституцией. Вменить предоставление помещения для его использования в целях проституции не представляется возможным, поскольку невозможно разграничить между собой некриминальные случаи посуточной или почасовой сдачи в аренду собственником помещений для так называемых свиданий между лицами, состоящими в интимной связи, для сексуального контакта.

Проблема определения момента окончания содеянного лицом, в отношении которого применялась проверочная закупка, не разрешается при реализации оперативных мероприятий. Сущность данного оперативно-розыскного мероприятия состоит в совершении мнимой сделки купли-продажи с лицом, подозреваемым в реализации запрещенных сексуальных услуг⁴. По сценарию проверочной

¹ Архив Ленинского районного суда г. Омска, 2005, у. д. № 1-784/05 (594663).

² Архив Ленинского районного суда г. Омска, 2004, у. д. № 1-84/2004.

³ Архив Ленинского районного суда г. Омска, 2005.

⁴ См.: Бертовский Л.В. Использование дезинформации при выявлении и расследовании преступлений / Л.В. Бертовский, В.А. Образцов, С.В. Андреев // Российский следователь. — 2005. — № 8. — С. 23.

закупки после передачи денег лицу, подозреваемому в притоносодержательстве либо систематическом предоставлении помещений для занятия проституцией, объявляется о проведении оперативно-розыскного мероприятия, изымаются полученные денежные средства, переданные в счет оплаты сексуальных услуг. Для выявления лиц, наладивших досуговый бизнес, предварительно помеченные купюры вручаются, как правило, предполагаемому организатору либо держателю притона. Факт оплаты сексуальных услуг доказывает, по мнению правоприменителя, что преступление в виде организации занятия проституцией окончено с момента вручения денежных средств. Однако, если оплаченная секс-услуга не была предоставлена оперативному сотруднику или лицу, выполняющему функции государственного агента¹, содержание притона либо систематическое предоставление помещений для занятия проституцией должно признаваться неоконченной преступной деятельностью, ибо следует привести не только доказательства систематичности преступных актов, но и имевшее место проституирование, дабы не утрачивалась суть состава преступления «для занятия проституцией». Отсутствие окончательного состава преступления позволяет ставить вопрос о покушении на организацию занятия проституцией, поскольку фактически предоставление оплаченного интимного акта, то есть акта проституции, не состоялось.

Участвующим в оперативных мероприятиях сотрудникам, в том числе внештатным, «для чистоты проверки» иногда оказываются платные интимные услуги, по окончании которых производится денежный расчет проституток с сотрудниками помещений, где такая услуга была предоставлена. По уголовному делу Б., осужденного Куйбышевским районным судом г. Омска, свидетель М. показал, что по предложению сотрудников милиции участвовал в роли покупателя при проведении проверочной закупки услуг сексуального характера. В ОРЧ УВД Омской области ему были вручены деньги в сумме 15 тыс. рублей для использования в мероприятии. Он позвонил в модельное агентство «Star's Girls» и попросил предоставить ему девушек для оказания сексуальных услуг в сауну. В сауну приехали две девушки, одной из которых была Н. «Затем Н. оказывала ему сексуальные услуги, совершив с ним половой акт. Он рассчитался с Н., передав ей 15 тыс. рублей, полученных ранее от сотрудников милиции»². Между тем сложившаяся судебная практика признает окончательным деянием организацию занятия проституцией вне зависимости от того, оказаны ли покупщику интимные услуги.

5. Несоблюдение уголовно-процессуальных правил судебного следствия при процедуре особого производства. Массовое осуждение лиц, совершивших рассматриваемые преступления, через процедуру особого производства таит в себе высокую вероятность незаконных решений, вынесенных с нарушением норм УПК РФ. Исследование показало, что при особом порядке рассмотрения уголовного дела³ сторонами процесса, как правило, не инициируется пересмотр приговора, вынесенного с нарушением уголовных и уголовно-процессуальных установлений. Например, рассмотрев дело П. в порядке особого производства, Куйбышевский районный суд г. Омска признал ее виновной в организации и содержании притонов для занятия проституцией. Однако в приговоре отсутствует какое-либо упоминание о заявлении подсудимой ходатайства об особом порядке судебного разбирательства, осознании ею характера и последствий заявленного ходатайства, его добровольности, о проведении консультаций подсудимой с защитником, вопреки тому, что согласие потерпевшего является обязательным условием рассмотрения уголовного дела в особом порядке⁴. В тексте судебного приговора не нашло отражения мнение участников процесса об удовлетворении ходатайства П. о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства, что является грубым нарушением уголовно-процессуальных норм⁵. Такой приговор, постановленный с несоблюдением правил статей 314—316 УПК РФ, подлежит немедленной отмене, однако он вступил в законную силу по истечении 10 суток со дня его провозглашения⁶.

Учитывая особенность составов преступлений о проституции, требующих проведения специальных оперативно-розыскных операций по извлечению доказательств преступной деятельности, в приговорах с особым порядком производства осуществляется констатация улик, зачастую добытых с нарушением УПК РФ, а анализ их юридической силы не предпринимается, что позволяет не только манипулировать доказательствами, но и юридической оценкой правонарушения, на что справедливо

¹ Именно данный термин употребляется в постановлении Европейского суда по правам человека от 26 октября 2006 г. по делу «Худобин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — 2007. — № 11. — С. 24.

² Архив Куйбышевского районного суда г. Омска, 2007, у. д. № 1-288/07.

³ См.: Хаматова Е. Особый порядок судебного разбирательства по уголовному делу претерпел изменения // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 94—96.

⁴ См.: Иванов А. Согласие потерпевшего как обязательное условие рассмотрения уголовного дела в особом порядке: практические проблемы реализации требований закона / А. Иванов, Е. Куцумакина // Уголовное право. — 2007. — № 1. — С. 84—86.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» от 5 декабря 2006 г. № 60 // Российская газета. — 2006. — 20 декабря.

⁶ Архив Куйбышевского районного суда г. Омска, 2003, у. д. № 1-254/03.

обращалось в литературе¹. Особый порядок не должен применяться по делам о вовлечении в занятие проституцией малолетних и несовершеннолетних, об организации занятия проституцией этих лиц при групповых формах названных преступлений, их совершении с использованием лицом своего служебного положения, а потому необходимо исключить норму о праве рассмотрения в порядке особого судопроизводства дел о тяжких преступлениях².

Презумпция истинности приговора. Истинность приговора есть соответствие реальной действительности утверждений суда, закрепленных в приговоре, об устанавливаемых в ходе уголовного судопроизводства юридически значимых обстоятельствах уголовного дела. Приговор должен быть основан на достоверных фактах и правильном применении уголовно-процессуальных норм.

Нарушение презумпции истинности приговора видится в том, что при выделении материалов уголовного дела в отдельное производство в отношении установленного следствием лица (например, объявленного в розыск), соучаствующего в групповом преступлении, оценка содеянного и назначение наказания производятся вне связи со вступившим в законную силу приговором в отношении ранее осужденных соучастников. Так, Советским райсудом г. Рязани Ш. признан виновным в том, что «умышленно, действуя в соответствии с отведенной ему ролью, отвозил к клиентам занимающихся проституцией лиц для оказания платных сексуальных услуг, осуществлял охрану проститутток, получал оплату за услуги проститутток». Ш. входил в преступную группу, созданную Т., члены которой были осуждены ранее. В мотивировочной части приговора в отношении Ш. суд указал: «Т. создал устойчивую *организованную группу*, действовавшую планомерно и целенаправленно, действия каждого участника группы являлись составной частью деятельности всей организованной группы, направленные на организацию занятия проституцией другими лицами. Данная преступная группа характеризовалась, кроме устойчивости, иерархическим строением, сплоченностью, масштабностью преступной деятельности и отработанной в течение длительного времени системой защиты от правоохранительных органов. Согласно распределенным ролям Ш. совместно с Т., П., Л., Г. и М. совершил действия, направленные на занятие проституцией другими лицами»³.

Отсутствие единого алгоритма применения наказания за групповую организацию занятия проституцией в отношении всех соучастников безотносительно к моменту привлечения их к уголовной ответственности чревато разной юридической оценкой доказательств. Так, при назначении наказания суд не учел совершение Ш. преступления в составе организованной группы, указав на отсутствие в содеянном обстоятельствах, отягчающих наказание. Другие фигуранты по делу Ш., осужденные ранее, были признаны виновными в организации занятия проституцией при наличии организованной группы лиц, в то время как Ш., являвшийся членом группы, осужден по части 1 статьи 241 УК РФ без учета статьи 63 УК РФ. По правилам преюдиции, все установленные вступившим в законную силу приговором суда факты считаются соответствующими действительности (ст. 90 УПК РФ)⁴. Если суд усматривает состав вовлечения в занятие проституцией с групповым соучастием и вменяет этот квалифицирующий признак одному из соучастников, он тем самым предreshает вопрос о виновности соучастника, в отношении которого дело выделено в отдельное производство.

Опасность подобных разнородных судебных решений очевидна, поскольку в случае немотивированного и не соответствующего фактическим обстоятельствам совершенного преступления неприменения положения об усилении наказания нарушаются общие начала назначения наказания. Преступнику не избирается та мера государственного воздаяния, которая соответствует тяжести содеянного им. Страдает и единообразии правоприменительной практики. Его достижению будет способствовать выделение в статье 241 УК РФ квалифицирующих признаков двух форм соучастия (группа лиц по предварительному сговору и организованная группа).

Иными словами, верное уяснение правоприменителем сути правовых презумпций, их существенных признаков, надлежащее использование презумпций при применении норм, регламентирующих ответственность за преступления, сопряженные с занятием проституцией, будут способствовать соблюдению общеправового принципа законности, повышению защищенности прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе, формированию эффективного и единообразного правоприменения.

¹ См.: Быков В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением / В. Быков, Н. Громов // Уголовное право. — 2004. — № 2. — С. 92—93; Толкаченко А. Практические вопросы назначения наказания при особом порядке судебного разбирательства уголовных дел // Уголовное право. — 2008. — № 2. — С. 81—85; Сердюков С. Все ли вопросы применения особого порядка устранены? // Уголовное право. — 2004. — № 2. — С. 101—102; Гричаниченко А. Особый порядок судебного разбирательства нуждается в совершенствовании // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 75—76.

² В литературе имеются предложения о сохранении такой процедуры исключительно для преступлений небольшой тяжести. См.: Торкунов М. Общественная опасность преступления и личности преступника при рассмотрении уголовных дел в особом порядке законодателем не учтена // Уголовное право. — 2006. — № 3. — С. 86.

³ Архив Советского районного суда г. Рязани, 2006, у. д. № 1-134/07.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов, Б.Т. Безлепкина и др.; Отв. ред. И.Л. Петрухин. — М., 2003. — С. 156—157.

Н.В. Алякина

Алякина Надежда Владимировна — старший преподаватель кафедры общепрофессиональных дисциплин и дисциплин специализации факультета платных образовательных услуг Чебоксарского филиала Нижегородской академии МВД России

Проблемы информационной открытости органов местного самоуправления

Проблема свободы доступа к информации, сама по себе достаточно локальная, в нынешних российских обстоятельствах приобрела неожиданную остроту и значительность. Объясняется это тем, что доступ к информации стал своеобразным индикатором тех процессов, которые происходят в современной России.

Самый поверхностный анализ нормативных актов свидетельствует о том, что властвующие элиты озабочены не тем, чтобы поток информации, инициирующей новую информацию (а следовательно, способствующей развитию людей и общества), доходил до возможно большего числа граждан, а тем, как бы поточнее (с точки зрения самих властвующих элит) распределить уже существующую информацию и, самое главное, оградить ее от так называемого несанкционированного доступа. Другими словами, речь идет о сегрегации граждан на допущенных и недопущенных к информации. В свою очередь, допущенные с помощью хитроумных инструкций делятся на множество категорий, что позволяет достаточно легко ими манипулировать¹.

Следовательно, возникает необходимость создания и укоренения в общественной жизни России целостной системы органов гражданского контроля за деятельностью государственных органов и органов местного самоуправления в информационной сфере. Грандиозность этой задачи очевидна, успешность ее реализации весьма проблематична, но другого пути противостояния бесконтрольному усилению возможностей манипулирования обществом со стороны государства, на наш взгляд, не видится.

Как известно, право граждан на информацию является одним из важнейших политических и личных прав человека и гражданина. Конституция РФ, принятая в 1993 году, в пункте 4 статьи 29 устанавливает, что каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Реализация права граждан на информацию, обеспечение свободного доступа к имеющей общественное значение информации, информационная открытость органов власти являются важнейшими условиями и критериями функционирования правового государства. Именно реализация права граждан на информацию обеспечивает реальное, а не только формальное участие граждан в жизни государства.

Характерным для информационного общества является возрастание значимости прав на доступ к информации, на защиту от нежелательной информации, на информационное и консультационное обслуживание. Новые информационные и коммуникационные технологии позволяют расширить права граждан и организаций путем предоставления доступа к разнообразной информации, в том числе информации о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации среди других ставит перед органами власти задачу обеспечить доступность для населения информации и технологий, а также улучшить систему государственных гарантий конституционных прав человека и гражданина в информационной сфере.

Важнейшим условием для реализации общепризнанных прав на информацию граждан и иных субъектов является создание механизмов информационной открытости органов местного самоуправления как института публичной власти. Решение этого вопроса связано со снятием барьеров, отделяющих человека от институтов публичной власти, делающих его объектом информационного манипулирования, что приводит к усилению влияния отдельных групповых интересов либо изоляции гражданина от участия в политической жизни.

Основной целью данного исследования является оценка текущего состояния доступности для граждан информации о деятельности органов местного самоуправления в Российской Федерации, а также выработка подходов к улучшению состояния дел в этой сфере.

За последнее время было принято значительное число нормативных правовых актов, регламентирующих сферу доступа к информации. В 2010 году вступило в силу новое законодательство о доступе

¹ См.: Национальный доклад о доступе к информации о деятельности органов власти в Российской Федерации. — СПб.: Институт развития свободы информации, 2008 // svobodainfo.org

к информации, на которое мы возлагаем большие надежды. Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹, — закон, определяющий принципиально новую для России концепцию — концепцию свободы информации. Доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления ограничивается только федеральными законами. То есть налицо презумпция открытости информации. Очень важно, что законом предусмотрены самые разнообразные способы доведения информации до граждан в соответствии с теми условиями, которыми реально граждане могут воспользоваться.

К сожалению, в нашей стране в XXI веке попытки гражданина реализовать свое право на доступ к информации успехом увенчиваются далеко не всегда, и «заработают» ли новые законы или нет — зависит только от нас с вами: от нашей активности, от того, насколько мы можем быть настойчивыми в вопросах реализации своего права.

В демократическом обществе с рыночно ориентированной экономикой воздействие общественного мнения, выраженного через различные формы общественных движений, через средства массовой информации, является важным и необходимым элементом решения многих социально значимых проблем. В связи с этим формирование активной позиции общественности по социально значимым вопросам рассматривается в качестве важной задачи. Открытый и беспрепятственный доступ к общественно значимой информации выступает в этом смысле не просто гарантом справедливого управления и свободного общества. Общественно значимая информация способствует просвещению народа, стимулирует прогресс и помогает решению стоящих перед нами сложных экономических, научных и социальных проблем. Это положение вытекает из идеи о том, что свободный доступ каждого к информации — основной принцип свободных обществ, гарантируемый их конституциями и международными законами.

Реальное участие общественности в подготовке и принятии решений, значимых для местного самоуправления, предполагает полную информированность населения уже на ранних стадиях процесса принятия решений. Это возможно только в том случае, если доступ к информации будет свободным и легким. Принимающие решения инстанции должны приглашать общественность к сотрудничеству — просить ее формулировать вопросы и высказывать свое мнение на дискуссиях, адекватно реагировать на высказываемые замечания и пожелания. Решения, принятые вопреки мнению общественности, должны быть мотивированы.

Реальная польза от развития общественного участия для органов местного самоуправления заключается в следующем:

- общественное участие генерирует более широкий диапазон мнений и возможные решения;
- общественное участие позволяет добиться более открытого характера управления, в результате повышается доверие к руководителям. Общественность начинает относиться к принятым решениям с большим пониманием и ответственностью;
- предотвращение конфликтов с общественностью, которые могут привести к крайне нежелательным последствиям при разработке и принятии значимых решений.

Но для того чтобы перейти от моделей подчинения и противостояния к модели социального партнерства, необходимо существенно повысить «прозрачность» всех процессов: экономических, политических, социальных, информационных. Подлинный диалог, подлинное партнерство, подлинное доверие возможны только в атмосфере информационной открытости.

Обычно под открытостью органов власти и иных структур понимается относительное отсутствие препятствий в получении информации и возможности информировать других, то есть возможность искать, запрашивать, получать, а также передавать и распространять информацию. Речь идет о возможности человека получать информацию не только касательно себя самого (если такая информация имеется у каких-либо организаций и учреждений), но также и по социальным, политическим, государственным и региональным вопросам.

Если говорить о более точных критериях информационной открытости местного самоуправления, то можно сформулировать следующие требования:

- Общественность имеет право доступа к общественно значимой информации, имеющейся в распоряжении органов местного самоуправления.
- Органы местного самоуправления должны гарантировать открытый, своевременный и беспрепятственный доступ граждан к общественно значимой информации независимо от формы ее хранения, без специальной подготовки или опыта. Любое ограничение распространения или любое другое действие в отношении общественно значимой информации должно опираться только на закон.
- Органы местного самоуправления должны принимать меры для обеспечения права на получение информации. Эти меры предусматривают, чтобы властные структуры в случае отказа от предоставления информации указывали причину в письменном виде в разумно короткое время, а также

¹ Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.

предоставляли право рассмотрения обоснованности и законности отказа независимым органам, в том числе юридическое рассмотрение в том или ином виде.

— Органы местного самоуправления должны гарантировать полноту и сохранность имеющейся в их распоряжении общественно значимой информации независимо от формы ее хранения.

— Органы местного самоуправления должны обеспечивать широкое разнообразие источников доступа к общественно значимой информации.

— Органы местного самоуправления должны стремиться не допускать, чтобы стоимость препятствовала допуску граждан к общественно значимой информации. Органы местного самоуправления не должны рассматривать распространение общественно значимой информации в качестве источника доходов.

— Органы местного самоуправления должны соблюдать конфиденциальность лиц, пользующихся или запрашивающих информацию, а также право невмешательства в частную жизнь в отношении лиц, информация о которых имеется в их распоряжении.

— Органы местного самоуправления не должны допускать ограничений в доступе журналистов к различным источникам новостей и мнений — официальным и неофициальным. Право людей на доступ к новостям и информации не должно ущемляться. Во всех решениях, относящихся к праву получения информации, в первую очередь необходимо учитывать общественный интерес к получению этой информации.

Анализ состояния и перспектив развития информационных ресурсов позволяет сформулировать следующие основные задачи информационной стратегии органа местного самоуправления:

— разработка и совершенствование нормативно-правового обеспечения механизмов доступа населения к информации;

— разработка и реализация программ, направленных на формирование и развитие различных категорий информационных ресурсов, в том числе содержащих местную информацию;

— финансирование социально значимых тематических информационных систем (здравоохранение, образование, трудоустройство, социальное обеспечение, беженцы, отдельные разделы законодательства);

— стимулирование коммерческих систем, предоставляющих льготы по доступу к информации пользователям из малообеспеченных групп населения, учащимся и студентам, детям;

— содействие деятельности средств массовой информации по обеспечению граждан общественно значимой и востребуемой населением информацией.

Что касается *основных принципов информационной стратегии органа местного самоуправления*, то их можно сформулировать следующим образом.

Правовое равенство всех участников процесса информационного взаимодействия вне зависимости от их политического, социального и экономического статуса, основывающееся на конституционном праве граждан на свободный поиск, получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом.

Максимальная открытость в реализации функций органов местного самоуправления, а также всех иных публичных органов, предусматривающая информирование общества об их деятельности с учетом ограничений, установленных законодательством Российской Федерации.

Необходимо противостоять традиции засекречивать любую информацию. Органы местного самоуправления обязаны осуществлять информационную подготовку своих сотрудников, которые должны хорошо знать значение и содержание законодательства о праве граждан на доступ к информации, процедуры реализации права на доступ к информации, содержание источников информации и т. д.

Мероприятия органов местного самоуправления, связанные с принятием общественно значимых решений, должны быть так же открыты для граждан, как и сами решения. Данное требование должно сделать обязательной открытость процесса принятия решений органами местного самоуправления.

Обязательность опубликования органами местного самоуправления основной информации о своей деятельности, в том числе:

— информации о правовом статусе и целях деятельности, а также о его текущей деятельности, включая решения, связанные с обслуживанием общественных интересов;

— информации о процедурах, обеспечивающих взаимоотношения с гражданами (процедуры запросов, обжалования действий и т. д.), а также процедурах, обеспечивающих непосредственное участие граждан в формировании решений и/или законодательных инициатив;

— информации о том, какими информационными ресурсами и источниками информации располагает орган местного самоуправления;

— информации о содержании решений и действий органа местного самоуправления, связанных с обслуживанием общественных интересов, включая причины принятия тех или иных решений и осуществления тех или иных действий, а также документы, материалы и иные источники информации, которые имели непосредственное отношение к принятию того или иного решения или осуществлению того или иного действия.

Объем и состав информации, не подлежащей общественному доступу, должен быть четко определен. Ограничения на доступ к информации должны наступать, только если:

- причины ограничения доступа к информации четко и однозначно определены законом;
- доступ к информации может нанести непоправимый урон заинтересованной стороне;
- этот урон должен быть значительнее, чем общественный интерес в доступе к данной информации.

Процедура получения информации должна быть максимально четкой и простой. Запросы на предоставление информации должны рассматриваться в четко установленные сроки.

Орган местного самоуправления должен создать эффективную систему работы с запросами на предоставление информации. Должен быть назначен сотрудник, непосредственно отвечающий за работу с запросами и соответствие процедур предоставления информации законодательству. В то же время органы местного самоуправления должны иметь документально оформленное право отказывать в приеме запросов, носящих очевидно необоснованный характер, не имеющих отношения к деятельности органа местного самоуправления, а также имеющих очевидный сутяжнический характер.

Должны быть предусмотрены простые механизмы апелляции на непредоставление информации. В органе местного самоуправления должны быть установлены лица, ответственные за рассмотрение подобных апелляций, и сроки, в которые должен быть дан ответ на апелляцию.

Необходимо также учесть определенные требования к предоставлению информации для специальных групп граждан, таких как не умеющие писать и/или читать, не владеющие государственными языками, имеющие частичную недееспособность (слепоту).

Санкции за непредоставление информации должны быть строгими и решительными. Для того чтобы обеспечить реальный доступ граждан к информации, необходимо зафиксировать, что любое препятствование доступу к информации или намеренное изменение или уничтожение информации является уголовно (административно) наказуемым деянием. В обязательном порядке должны быть предусмотрены санкции за намеренное искажение содержания источников информации.

Стоимость получения информации ни в коем случае не должна препятствовать стремлению граждан получить информацию. Может быть зафиксирована единая стоимость предоставления информации. Может быть установлена градуированная стоимость предоставления информации, зависящая от реальной стоимости подготовки ответа на запрос. Стоимость может определяться лишь стоимостью копирования документов и почтовыми расходами на пересылку ответа на запрос. В некоторых случаях более высокая стоимость может быть установлена для коммерческих запросов, с тем чтобы покрыть стоимость выполнения индивидуальных запросов. В любом случае система формирования стоимости предоставления информации должна быть четко зафиксирована, и контроль за соблюдением требований должен быть возложен на независимый орган.

Обучение граждан принципам доступа к информации также должно рассматриваться как важная задача органов местного самоуправления. Должны быть организованы необходимые мероприятия по пропаганде нормативных актов о праве граждан на доступ к информации; изданы и распространены необходимые методические материалы, поддержаны организации, оказывающие гражданам помощь в повышении информационной культуры.

Надо отметить, что в реализации этих задач органами местного самоуправления очень много сделано, ведется кропотливая ежедневная работа по обеспечению доступа к информации граждан. В полномочия чиновников входит не только сбор данных, относящихся к компетенции конкретного органа власти и затрагивающих его сферу деятельности, но и хранение, систематизация этих сведений. В частности, властные структуры ведут различные базы и банки данных, информационные фонды, реестры, регистры и другие информационные системы.

Информация — средство труда журналистов, юристов, историков, социологов и представителей многих других профессий. Свободный доступ к информации — основа демократического устройства государства, фундамент общественного контроля над деятельностью власти, способ укрощения коррупции, средство противодействия правовому нигилизму и базис развития экономики.

В 1993—1996 годах в результате осуществления программы правовой информатизации сложилась разветвленная система справочно-правовых баз, таких как «КонсультантПлюс», «Гарант», «Кодекс». Однако их наличие еще не решает вопросов общедоступности, полноты и достоверности правовой информации в сфере муниципального нормотворчества, так как, во-первых, эти информационные базы не охватывают всего массива муниципального нормотворчества, во-вторых, существуют финансовые и технические трудности их широкого использования.

Эффективное решение проблемы общего доступа к актам органов местного самоуправления видится в максимальном использовании возможностей федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов.

В соответствии с частью 2 статьи 43¹ Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ федеральный регистр муниципальных норма-

¹ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

тивных правовых актов состоит из регистров муниципальных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ «О ведении федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов» от 10 сентября 2008 года № 657¹ установлено, что одной из целей ведения регистра является обеспечение реализации конституционного права граждан на получение достоверной информации и создания условий для получения информации о муниципальных нормативных правовых актах органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами и организациями. Принципами ведения регистра являются актуальность, общедоступность и достоверность сведений, содержащихся в регистре.

Какая информация представлена на общий доступ в регистре? Согласно закону Чувашской Республики «О порядке организации и ведения регистра муниципальных нормативных правовых актов Чувашской Республики»² систему регистра составляют: решения, принятые на местном референдуме, нормативные правовые акты представительного органа, главы, исполнительных органов муниципального образования, акты иных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, если они носят нормативный характер.

На современном этапе, когда на муниципальном уровне управления сосредоточено максимальное количество острых проблем, необходимо создать организационно-правовые условия для их решения. Доступ к муниципальной правовой базе, ее изучение и анализ дадут возможность выявить проблемы, связанные с реализацией органами местного самоуправления возложенных на них полномочий, коллизии действующего законодательства, позволят обеспечить своевременное урегулирование возникающих у органов местного самоуправления правовых проблем, распространить положительный и учесть негативный опыт, не допускать повторения допущенных ошибок.

С 1 января 2009 года ведение регистра муниципальных нормативных правовых актов возложено на уполномоченные органы государственной власти субъектов РФ. Внесение в федеральный регистр нормативных правовых актов, принятых органами государственной власти Чувашской Республики, а также предоставление сведений о них осуществляет Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Чувашской Республике.

Приказом Минюста России от 22 декабря 2008 года № 300³ определен порядок предоставления сведений, содержащихся в федеральном регистре муниципальных нормативных правовых актов, согласно которому сведения, содержащиеся в регистре, предоставляются в соответствии с письменным запросом заявителя в документальном виде или в электронной форме. В электронной форме сведения предоставляются: через единый сайт государственных услуг в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (портал государственных услуг) или портал федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов (<http://zakon.scli.ru>); с использованием электронной почты.

Приказом Минюста Чувашской Республики «Об утверждении Порядка предоставления сведений, содержащихся в регистре муниципальных нормативных правовых актов Чувашской Республики» от 9 ноября 2009 года № 92-о⁴ определены общие принципы организации работы по предоставлению сведений, содержащихся в регистре муниципальных нормативных правовых актов Чувашской Республики, состав таких сведений и условия их предоставления органам государственной власти, органам местного самоуправления, юридическим лицам, гражданам Российской Федерации, иностранным гражданам и лицам без гражданства. Предоставление сведений, содержащихся в регистре, обеспечивает Министерство юстиции Чувашской Республики.

Первый этап формирования регистра — это предоставление сведений в уполномоченный орган. Ответственность за своевременное представление документов, как в бумажном, так и в электронном виде, несут органы местного самоуправления. Также они отвечают за достоверность и полноту представленных документов. Первый опыт взаимодействия с органами местного самоуправления выявил ряд проблем: несвоевременность предоставления сведений, сведения предоставляются не в полном объеме, без надлежащего заверения, отсутствуют электронные варианты сведений либо предоставляются на нечитаемых носителях, направляется значительное количество ненормативных актов.

¹ Постановление Правительства РФ «О ведении федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов» от 10 сентября 2008 г. № 657 // Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 38. — Ст. 4301.

² Закон Чувашской Республики «О порядке организации и ведения регистра муниципальных нормативных правовых актов Чувашской Республики» от 17 декабря 2008 г. № 67 // Собрание законодательства Чувашской Республики. — 2008. — № 12 (1). — Ст. 864.

³ Приказ Минюста России «Об утверждении Порядка предоставления сведений, содержащихся в федеральном регистре муниципальных нормативных правовых актов» от 22 декабря 2008 г. № 300 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2009. — № 6.

⁴ Приказ Минюста Чувашской Республики «Об утверждении Порядка предоставления сведений, содержащихся в регистре муниципальных нормативных правовых актов Чувашской Республики» от 9 ноября 2009 г. № 92-о // Вести Чувашии. — 2009. — 19 ноября.

Проблемы, связанные с недостатками предоставления сведений в регистр, обусловлены несколькими причинами:

- во-первых, отсутствие систематизации и учета муниципальных правовых актов на уровне муниципалитетов в электронном виде;
- во-вторых, отсутствие в штате органов местного самоуправления ставок специалиста, ответственного за сбор и предоставление сведений в регистр;
- в-третьих, слабое использование возможности сети «Интернет» при обмене информационными ресурсами.

Представляется, что решение этих и других вопросов позволит решить вопрос создания регистра как составной части информационного ресурса Чувашской Республики. От его состояния зависит не только уровень развития конкретного муниципального образования. Формирование регистра служит интересам гражданского общества, всего социума, используя современные информационные технологии, способствует созданию реального и действенного механизма обеспечения открытости власти.

В настоящее время в федеральный регистр включено почти 6000 нормативных правовых актов Чувашской Республики (законов Чувашской Республики, актов президента Чувашской Республики и кабинета министров Чувашской Республики, нормативных правовых актов иных органов исполнительной власти Чувашской Республики). Из них более 3000 действующих нормативных правовых актов¹.

Получить информацию из федерального регистра могут граждане, юридические лица, органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Сведения о нормативных правовых актах Чувашской Республики, содержащиеся в федеральном регистре, можно получить в документальном или электронном виде на основании письменного запроса.

В запросе на получение сведений должны быть указаны:

- для граждан: фамилия, имя, отчество, номер телефона, факса и (или) почтовый адрес, адрес электронной почты для направления ответа или уточнения содержания запроса;
- для организаций: наименование организации, от имени которой направлен запрос, ее почтовый адрес и (или) номер телефона, факса, адрес электронной почты для направления ответа или уточнения содержания запроса;
- информация о запрашиваемых сведениях, необходимая и достаточная для их поиска (вид, наименование, номер, дата принятия акта, орган принятия акта);
- вид предоставления сведений (документальный или электронный).

По запросам заинтересованных лиц из федерального регистра предоставляются следующие сведения:

- о включении правового акта в федеральный регистр;
- номер и дата государственной регистрации правового акта;
- реквизиты правовых актов (вид акта и наименование принявшего его органа, дата принятия (подписания) акта, его номер и заголовок);
- сведения об изменении (дополнении), отмене (признании утратившим силу) правового акта;
- копия текста или фрагмента текста правового акта;
- источник официального опубликования правового акта;
- дополнительные сведения (экспертное заключение территориального органа Минюста России, имеющиеся решения суда, информация о мерах прокурорского реагирования, принятых в отношении правовых актов (протесты и представления, заявления в суд) и другие сведения).

Для получения сведений о нормативных правовых актах Чувашской Республики в электронном виде запрос необходимо направить на электронный адрес Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Чувашской Республике: minjust21@cbx.ru, в документальном виде на почтовый адрес: 428000, г. Чебоксары, ул. Карла Маркса, д. 56.

Важнейшим условием формирования регистра является синхронная работа государственных органов и органов местного самоуправления, как на уровне района, так и поселений, при активном содействии общественности.

Таким образом, процветание страны в большой степени зависит от прямого участия граждан, населения в процессах развития. При этом имеется в виду не только созидательный труд, но и участие граждан в обсуждении насущных проблем и принятии оправданных, взвешенных и рациональных решений.

Это возможно только при условии полного, объективного и своевременного информирования граждан о деятельности органов власти, то есть существовании эффективной системы обеспечения прав граждан, организаций и социальных институтов на свободное получение, распространение и использование информации.

¹ Официальный портал органов власти Чувашской Республики // www.cap.ru

Ю.Г. Арзамасов

Арзамасов Юрий Геннадьевич — профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета — Высшей школы экономики, эксперт Центра мониторинга права при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, член РАЮН

О понятии презумпций и их месте в системе средств юридической техники

Начиная разговор о презумпциях, об их понимании научной общественностью и правоприменителями, следует сказать, что здесь больше вопросов, чем ответов, так как в российском законодательстве, в нашей правовой системе, явно тяготеющей к романо-германской правовой семье, до сих пор отсутствует понятие презумпции. Не лучшее положение и в других правовых системах.

Однако теоретические проблемы, связанные с пониманием презумпций и их роли в правовом регулировании возникли не в настоящее время. Еще в XIX веке юрист и историк И.Г. Оршанский указал, что учение о презумпциях принадлежит к числу наименее разработанных и установившихся в правовой науке¹.

Несмотря на то, что презумпции исследовали многие ученые юристы (С.С. Алексеев, В.П. Воложанин, В.К. Бабаев, С.А. Голунский, О.С. Иоффе, В.И. Каминская, В.А. Ойгензихт, М.С. Строгович, В.А. Туманов и др.), существует определенная разногласия относительно понятия презумпций, их классификации и определения их роли и телеологического (целевого) значения в складывающейся системе средств юридической техники, в большей степени нормотворческой юридической техники.

Чтобы ответить на поставленные вопросы с позиции нормографии, то есть теории и методологии нормотворчества, следует помнить, что презумпции исследовались не только теоретиками права, но и представителями различных отраслевых наук². В связи с этим считаем необходимым для ответа на поставленные вопросы опираться не только на определенный опыт и результаты исследователей-предшественников, среди которых следует выделить профессора В.К. Бабаева, но и на системно-функциональный метод исследования, который, несмотря на то, что в последнее время широко применяются новые методы исследования различных проблем нормотворчества и нормотворческой юридической техники (синергетический, системно-креативный и др.), не должен быть списан со счетов и нивелирован.

Как показал проведенный анализ, существуют различные трактовки понятия «презумпция». Однако если обратиться к этимологии слова «презумпция», то мы увидим, что термин «презумпция» имеет латинское происхождение. *Praesumptio* в переводе с латинского означает предположение, косвенно или прямо закрепленное в правовой норме, в соответствии с которым определенный порядок вещей в области социальных отношений признается обыденным и не нуждающимся в доказывании. Презумпции — это абстрактные положения, где на основе отдельных частных признаков, ситуаций, положений путем умозаключения делается общий вывод, представляющий собой определенное предположение.

Профессор В.К. Бабаев определил презумпцию как предположение о наличии или отсутствии предметов, связей, явлений, основанное на связи между ними, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой³.

В последних диссертационных исследованиях, прямо или косвенно посвященных презумпциям как средствам юридической техники, а также в работах представителей отраслевого законодательства мы находим несколько трактовок понятия «правовая презумпция». Так, например, Д.М. Щекин

¹ См.: Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — СПб., 1874. — Кн. 4. — С. 3.

² См., например: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе // Советское государство и право. — М.; Л., 1948; Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1999; Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007; Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2001.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике: Обзор материалов научно-методического семинара // Государство и право. — 2000. — № 12. — С. 85.

определяет ее как «прямо или косвенно закрепленное в законодательстве и детерминированное целями правового регулирования общеобязательное суждение, имеющее вероятностную природу, о наличии или отсутствии одного юридического факта при наличии другого юридического факта»¹.

Н.Н. Цуканов пишет, что правовую презумпцию можно определить как «закрепленную в норме права юридическую обязанность признать определенный (резюмируемый) факт при наличии факта исходного, пока иное не будет установлено правоприменительным решением компетентного субъекта»².

Но существуют и несколько иные подходы к пониманию презумпций, которые применяются в большей степени в нормографии, чем в отраслевых науках. В этом теоретико-методологическом направлении провела свое исследование О.А. Курсова, изучив такие средства юридической техники, как фикции. Что же касается презумпций, то она отмечала, что презумпцию следует понимать «строго как юридико-техническое средство, выполняющее определенные функции и основанное либо на индуктивных обобщениях (опровержимые и неопровержимые презумпции), либо экспериментальном моделировании (квазипрезумпции)»³.

Между тем, несмотря на имеющуюся разногласию, следует выделить одну важную, характерную именно для презумпций особенность, которая заключается в том, что существенным свойством (признаком), присущим презумпциям, является их *предположительный* характер. Таким образом, общее понимание презумпции как предположения является неизменным.

Презумпции — это обобщения недостоверные, но вероятные. Но какова степень этой вероятности? Вопрос!

Вероятность презумпции весьма относительна!

Продолжим наши рассуждения. Итак, в основе создания презумпций лежит неполная индукция, то есть индукция через простое перечисление. Суть ее состоит в том, что на основании обобщения достаточно большого количества случаев делается общее резюме, своеобразный вывод, который является правильным в отношении всех аналогичных случаев. Но перечень предметов и явлений, на основании которых делается заключение, не является исчерпывающим, поскольку могут возникнуть, а иной раз и реально проявляются случаи, на которые данные выводы не распространяются.

Между тем рассмотрение понятия «презумпция» не решает всех проблем, связанных с раскрытием сущности презумпций. В связи с этим большое теоретическое значение имеет классификация презумпций. Так, практически любая наука (юридические науки не являются здесь исключением) не может существовать без классифицирования.

Исходя из сказанного, рассмотрим имеющиеся в науке классификации презумпций. Профессор В.К. Бабаев выделял два вида презумпций.

1) *Общеправовые* (действующие во всех отраслях права), которые фактически стали принципами права. Их вряд ли можно рассматривать в качестве средств и приемов юридической техники. Это принизило бы их роль. К таким презумпциям следует отнести:

а) презумпцию истинности и целесообразности норм права, в соответствии с которой все юридические нормы предполагаются правильно отражающими общественные отношения и дающими им адекватную оценку;

б) презумпция правосубъектности лиц и организаций, вступающих в правовые отношения, предполагающая, что все участники правоотношений наделены правоспособностью;

в) презумпция добропорядочности гражданина;

г) презумпция знания законов субъектами права.

Отсутствие данных презумпций в праве создало бы определенные трудности, обусловив необходимость в каждом конкретном случае проверять истинность и целесообразность той или иной юридической нормы, наличие правоспособности и дееспособности у граждан, факт добропорядочного поведения субъектов права, знания ими законов. *Общеправовые презумпции* выступают, таким образом, в качестве предпосылок действия правовых норм и проявляют себя в материально-правовом значении.

Роль принципов права (но не общеправовых, а межотраслевых или отраслевых) играют такие презумпции, как презумпция истинности приговора или решения суда, вступивших в законную силу; презумпция вины причинителя вреда и др.

2) Презумпции как приемы юридической техники. По своей значимости они не достигли уровня презумпций-принципов. Их роль намного скромнее, тем не менее она значительна. К таким презумпциям относятся: презумпция отцовства; презумпция равенства доли каждого супруга при разделе совместно нажитого в браке имущества; презумпция смерти лица, безвестно отсутствующего более

¹ Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 22.

² Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 55.

³ Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 84.

трех лет; презумпция отказа истца от исковых требований, дважды не являвшегося без уважительных причин на судебное заседание, и др.¹

Такие презумпции могут иметь как материально-правовое, так и процессуальное значение, помогая решить дело по существу, сокращая и упрощая процесс доказывания и распределяя бремя доказывания. Следовательно, можно выделить презумпции материально-правовые и процессуальные.

Помимо этого, презумпции как нормы права могут быть написаны при помощи императивного (авторитарного) метода правового регулирования и диспозитивного метода (автономного). Следовательно, можно выделить императивные и диспозитивные презумпции.

Используя терминологию профессора В.К. Бабаева, следует указать, что презумпции могут быть не только общеправовыми и презумпциями, являющимися по своей сути приемами нормотворческой юридической техники, но и презумпциями-принципами. Например, презумпция знания закона, презумпция истинности нормативного правового акта. Хотя, как показывают современные реалии, не все граждане и иные физические лица, находящиеся на территории нашего государства, знают и хотят знать законы. Законы также не всегда соответствуют международным стандартам о правах и свободах человека и гражданина, правилам и средствам нормотворческой юридической техники.

Как мы видим, классифицирование презумпций представляет собой довольно сложную работу, и до сих пор не выработана многоступенчатая общая классификация презумпций, расставляющая по полочкам все виды презумпций.

Однако для более реального решения теоретической проблемы, на наш взгляд, следует рассмотреть также классификации средств юридической техники. Такой подход наиболее ярко продемонстрирует значение презумпций и позволит ответить на вопрос, к какому виду юридической техники следует их относить?

Средства юридической техники крайне разнообразны. В связи с этим в юридической литературе их справедливо подразделяют на *общесоциальные* и *техничко-юридические*.

К *общесоциальным средствам* относят понятия, суждения, языки (отечественный и иностранные), выражающие их части речи, знаки, языковые единицы (слова, словосочетания, существительные, глаголы и т. п.), буквы, знаки препинания, аббревиатуры, а также цифры, нумерацию, графические объекты (рисунки, графики, диаграммы, географические карты и пр.), ноты, формулы, таблицы, перечни, оглавления, примеры, тезаурус, символы, термины, научные категории и законы, разнообразные социальные нормы (этические, эстетические, религиозные) и т. д. Данные средства формулируются и изучаются в рамках соответствующих наук (лингвистики, филологии, математики, статистики, информатики, экономики и др.). Немало работ, посвященных описанию особенностей так называемого юридического стиля языка, можно встретить в отечественной юридической литературе². Но ввиду значительного количества общесоциальных средств и ограниченного объема статьи мы не будем на них останавливаться.

Выделяют также *техничко-юридические* средства (юридические конструкции, презумпции, фикции, ссылки, отсылки, оговорки, примечания и т. д.). Техничко-юридические средства — это определенные юридические приспособления, необходимые при выработке текста правового акта.

По нашему мнению, *техничко-юридические* средства условно можно подразделить на три группы: *основные средства*, *дополнительные средства нормативного построения* и *средства оформления текста нормативного акта*. К последним следует отнести ссылки, отсылки, примечания, приложения и прочие средства.

К основным средствам юридической техники относятся: нормативное построение, юридические конструкции, отраслевая типизация, юридическая терминология³. Профессор С.С. Алексеев включал сюда еще и системное построение⁴.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике: Обзор материалов научно-методического семинара // Государство и право. — 2000. — № 12. — С. 86.

² См.: Арзамасов Ю.Г. Значение юридической техники для нормотворческой деятельности // Информационно-аналитический бюллетень / Аппарат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. — 2006. — № 7. — С. 147—155; Власенко Н.А. Язык права. — Иркутск, 1997; Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции. — Казань, 1995; Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1998; Керимов Д.А. Законодательная техника. — М., 1998; Поленина С.В. Законодательство в Российской Федерации. — М., 1996; Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. — М., 1994; Туралин В.Ю. Теория и практика использования законодательных дефиниций. — М., 2009; Туралин В.Ю. Юридическая терминология в российском законодательстве. — Белгород, 2009; Хабибулина Н.И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1996; Хижняк С.П. Юридическая терминология: формирование и состав. — Саратов, 1997; Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993; Шугрина Е.С. Техника юридического письма: Учебно-практическое пособие. — М., 2000; Юридическая техника: природа, основные приемы, значение / Сост. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 1999; Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990.

³ См.: Нормография: теория и методология нормотворчества / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. — М., 2007.

⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 2. — С. 274.

Что же касается юридических конструкций, то в своем диссертационном исследовании М.Л. Давыдова отнесла их к отдельно выделенной ею группе средств юридической техники, к доктринальным средствам¹.

К дополнительным средствам нормативного построения, то есть средствам, которые используются не всегда, не постоянно разработчиками проектов нормативных правовых актов, по нашему мнению, следует отнести презумпции, фикции, аксиомы, оговорки и т. п.

Следовательно, у правовых презумпций есть свое четкое место в системе средств юридической техники, более того, в такой ее подсистеме, как нормотворческая юридическая техника.

Между тем следует заметить, что у презумпций много и иных признаков, общих с фикциями и аксиомами. Однако, на наш взгляд, больше сходных черт именно с фикциями. Фикции представляют собой абстрактные понятия, применяемые к социальным явлениям разного рода, в том числе к различным аспектам, граням юридического бытия. При этом фикции как средства нормотворческой юридической техники не изменяют своей глубинной сути, проявляясь на разных уровнях социальной реальности.

По мнению О.А. Курсовой, легальную правовую фикцию можно определить как «средство юридической техники, при помощи которого конструируется заведомо несуществующее положение (отношение, состояние), признаваемое существующим и обладающее императивностью, выполняющее роль недостающего юридического факта в ситуации невозможной неизвестности, закрепленное нормой права»². Примером этого служит конструкция юридического лица, определение его понятия, природы, сущности, признаков. В целом аналогичные определения фикции, которая дала О.А. Курсова, представлены в диссертационных исследованиях Л.А. Душакловой³, Н.А. Никиташин⁴, О.В. Танимова⁵.

Также считаем необходимым отметить, что юридическая фикция служит средством совершенствования юридического состава, она является особым средством юридической техники, применяясь, когда другие средства достижения определенной цели исчерпаны или будут малоэффективны. Конструируемое фикцией положение или отношение может послужить отправной точкой для возникновения правоотношения.

Фикция находит довольно частое применение в нормотворческой деятельности, что представляется вполне оправданным. Одно из значений фикций в современном праве в их способности к количественному и качественному упрощению нормативного материала. Еще Р. Иеринг считал достижение возможности такого рода упрощения одной из задач юридической техники. С его точки зрения, количественное упрощение влечет «уменьшение массы материала без вреда для получаемого из него результата. Его закон — с наименьшими средствами достичь наибольшего. Чем меньше материал, тем легче и вернее пользоваться им»⁶.

Следует отметить, что фикция служит также одним из способов преодоления часто возникающего состояния неопределенности в правовом регулировании. Например, часть 2 статьи 435 ГК РФ определяет: «Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается полученной». Подобная конструкция предусмотрена и статьей 439 ГК РФ об отзыве акцепта. В статье 442 ГК РФ содержится положение о том, что «акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием».

При помощи фикции — приема юридической техники — конструируется несуществующая или, точнее, условная реальность. При этом не берется во внимание возможность ее вероятности. Специфика правовой фикции в том, что предписание, сформулированное при помощи такого приема, закрепляется в правовой норме.

Презумпции и фикции — это в большей степени искусственные нормативные предписания, которые исходят непосредственно от законодателя, в России, как правило, от федерального законодателя, ищущего решение важных правовых проблем посредством выработки общего правила поведения. Причем, по способу выражения фикции могут быть сформулированы в виде как *отрицательных*, так и *утвердительных суждений*, а также в виде *неопровержимых предположений*.

Эффективность, жизненность тех или иных норм, содержащих фикцию, подтверждается применением в большей степени судебной практикой.

¹ См.: Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 10.

² Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 49.

³ См.: Душаклова Л.А. Правовые фикции: Дис... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2004. — С. 88.

⁴ См.: Никиташин Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (Правовые презумпции и фикции): Дис... канд. юрид. наук. — Абакан, 2004. — С. 40.

⁵ См.: Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Саранск, 2004. — С. 67—68.

⁶ Иеринг Р. Юридическая техника. — СПб., 1905. — С. 28.

М.Л. Давыдова, исследуя средства юридической техники, в правовые предположения, кроме презумпций, включила аксиомы и фикции, отмечая при этом, что они выполняют в процессе правового регулирования специфические функции¹. С последним утверждением о специфических функциях можно согласиться. Однако основным критерием отличия фикций от презумпций является заведомая неистинность фикции, в отличие от вероятностной истинности презумпции. Хотя данный факт и не бесспорен, полностью синонимировать эти виды нормотворческой юридической техники не нужно. Подмена юридических понятий, а тем более фикций и презумпций, представляет собой непонимание в выборе юридических средств воздействия на общественные отношения, что, несомненно, скажется на результативности правового регулирования.

Эффективное использование технико-юридических средств при создании проектов нормативных правовых актов позволяет решить целый ряд задач практической направленности:

- создать нормативный правовой акт, отвечающий интересам общества и государства;
- создать условия для эффективной реализации нормативного правового акта;
- исключить нормотворческие юридические дефекты;

— создать действенный механизм претворения предписаний правовых норм в реальную действительность.

Резюмируя сказанное, считаем важным перечислить основные признаки (характерные особенности) презумпций. По нашему мнению, наибольшую важность представляют следующие признаки презумпций:

- 1) содержат вероятное предположение;
- 2) искусственно сформулированная норма права;
- 3) абстрактно сформулированная норма права;

4) специфическое дополнительное юридическое средство нормативного построения, которое редко используется законодателем.

На основе перечисленных и ряда других признаков выведем общее понятие правовой презумпции.

Правовая презумпция — это абстрактное, искусственно сформулированное законодателем вероятное предположение, изначально представляющее собой дополнительное средство нормотворческой юридической техники, которое при определенном фактическом составе, многочисленном применении и признании становится не простым правилом поведения (нормой права), а правовым принципом.

¹ См.: Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 11.

Т.В. Бактемирова, Н.М. Коршунов

Бактемирова Татьяна Викторовна — кандидат юридических наук

Коршунов Николай Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы

Теоретико-методологические основы исследования презумпции виновности в гражданском праве

Правовые презумпции являются юридическими категориями, уходящими своими корнями в древнее общество. Достаточно сказать, что значительная часть презумпций, используемых в современном законодательстве, была известна еще римскому праву, а некоторые из них применялись еще в период неписаного права¹. В истории развития научных взглядов относительно правовых презумпций выделяются три основных этапа: отдельные разрозненные упоминания о правовых презумпциях в работах древнеримских юристов; отождествление правовых презумпций с доказательствами и косвенными уликами в период средних веков; выделение правовых презумпций в самостоятельную юридическую категорию с середины XIX века до наших дней². Особо следует отметить, что в Советском государстве на определенном этапе развития юридической науки весьма распространенным было отрицание существования в советском праве каких-либо презумпций. С этих позиций, например, отмечалось, что в советском социалистическом обществе и государстве, в законах, действующих в СССР, нет никаких заранее установленных предположений о виновности или невиновности граждан, нет надобности и в каких-либо предвзятых предположениях, презумпциях³.

Сторонники позиции отрицания значения презумпций в праве аргументировали ее тем, что презумпции представляют собой попытку создать абстрактную истину и не согласуются с основными положениями марксистско-ленинской диалектики о конкретности всякой истины, что презумпции относятся к области процесса и доказательств, а так как наш процесс не стоит на точке зрения формальных теорий доказательств, то нам нечего долго останавливаться на этом понятии⁴.

В 1854 году впервые в России появилось монографическое исследование Д.И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях», в котором рассматриваются понятие и роль правовых презумпций. Отмечается, что презумпция — это предположение факта существующим. Закон, основанный на известных предположениях, издается неограниченно, по соображению, что раскрытие отдельных случаев, не оправдывающих предположения, весьма затруднительно и что ограничение закона по поводу возможного их наступления составляет относительно большее зло, нежели неограниченное действие. Власть допускает неограниченность действия только в отношении к таким законам, предположениями которых редко и безвредно перечит действительность, в противном же случае дает средства устранить, где нужно, применение своих правил. В применении законов к случаям действительности предположениям принадлежит обширное значение, особенно практическое, поскольку при их посредстве закон вводится в жизнь, которой бы без них оставался чуждым в большей части случаев. Предположения основываются на том, что все, что случается естественно и обыкновенно, предполагается истинным, и, напротив, необыкновенное, не будучи доказано, не считается истинным.

Практическое значение предположения главным образом заключается в том, что факт предполагаемый не нуждается в доказательстве, что потому, кем следует должно быть доказано несуществование факта, чтоб устранить юридические последствия, связанные с предполагаемым фактом. В устранении доказательства именно заключается интерес, сопряженный с обращением предположения в содержание закона. Так предполагается несостоятельный неосторожным, пока не докажет он

¹ См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 93—102.

² См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 9.

³ См.: Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. — 1948. — № 6. — С. 70.

⁴ См.: Голунский С. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. — М., 1937. — Кн. 4. — С. 59; Энциклопедия гражданского права / Под ред. П. Стучки. — М., 1925—1927. — Т. 3. — С. 469.

несчастливого упадка, не докажут верители злостного банкротства. Законные предположения находят соответствие в доказательствах, подлежащих опровержению.

Предположения, выставляя известные факты вероятными, разнятся между собой по степени, но нельзя признать, что это различие имело прочное юридическое значение. Предположения законные, конечно, принадлежат к числу весьма вероятных, тем не менее не в этом обстоятельстве заключается причина, почему они отличены законодательством. Причину составляет стремление устранить по возможности споры, успокоить по ним разбирательство. Она же вызвала различие между законными и безусловными предположениями, и к низшей и высшей степени вероятности тех и других отнюдь нельзя его свести. Вероятность фактов может и должна быть принята в соображение законодательством, лишенным во множестве случаев средств, чтобы добиться несомненности и чтобы на ней создать свои определения, но точное и надежное сравнение вероятностей по степеням для каких-либо практических целей невозможно в отвлеченном определении случаев, неизбежном для закона, а требует установления их в самой действительности¹.

Сегодня значимость правовой презумпции как самостоятельного явления не вызывает никаких возражений. В юридической науке сложилось обоснованное мнение о том, что суждение о недопустимости презумпций в праве или об их незначительной роли в правовом регулировании ошибочно. Ситуации неопределенности, недоказанности при разрешении правовых споров будут всегда. Это обусловлено трудной познаваемостью ряда обстоятельств, в частности относящихся к субъективной сфере лица — вины. Между тем законодательство связывает с этим обстоятельством важные юридические последствия, что неизбежно создает для правоприменителя непреодолимые препятствия по их установлению². Правовые презумпции стали предметом специальных, в том числе и монографических, исследований как в теоретико-правовой, так и в отраслевых юридических науках³. Однако, несмотря на признание существования и специфической роли правовых презумпций в механизме нормативно-правового регулирования общественных отношений, многие их характеристики до настоящего времени трактуются в юридической литературе неоднозначно. Данное обстоятельство обуславливает необходимость предварительного рассмотрения хотя бы основных теоретико-методологических подходов к исследованию правовых презумпций.

В самом общем виде в современной юриспруденции правовая презумпция определяется как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтверждаемое предшествующим опытом⁴. В качестве существенных специфических признаков правовых презумпций выделяются следующие их характеристики (свойства):

- отражают обычный, закономерный характер, связи между повторяющимися фактами;
- прямо или косвенно закреплены в законе;
- влекут определенные правовые последствия⁵.

Несмотря на то, что приведенные выше положения, раскрывающие понятие и основные черты правовых презумпций, в основе своей не оспариваются, более детальное их исследование зачастую вызывает различные дискуссии среди представителей правовой науки. Так, обсуждается вопрос о том, представляет ли собой презумпция «чисто правовую» категорию или же сфера ее применения гораздо шире и каким смыслом наделяется презумпция в связи с прибавлением термина «правовая». Сторонники первого подхода к решению данного вопроса, оперируя при рассмотрении презумпции только такими терминами, как «юридические предположения», «правовые предположения», «правовые термины», по существу раскрывают презумпцию как явление изначально правовое, а правовую презумпцию — как одну из ее разновидностей, соответствующим образом закрепленную в нормах права⁶. Второй подход характеризуется широким определением сферы презумпции и предполагает

¹ См.: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 98—99, 101—102, 104—105, 113—115, 121.

² См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 14.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976; Кочур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982; Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2000; Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2; и др.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 7.

⁵ См.: Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 309.

⁶ См.: Боннер А. Установление обстоятельств гражданского дела на основе юридических предположений // Советское государство и право. — 1989. — № 11. — С. 5; Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права. — Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98.

ее рассмотрение в качестве категории универсальной, используемой в различных областях человеческой деятельности. С этих позиций правовая презумпция раскрывается как частная разновидность презумпции, характеризующаяся своим действием в сфере права, предопределенностью задач правового регулирования, прямым или косвенным закреплением в нормах права¹.

Анализируя приведенные подходы, Н.Н. Цуканов отмечает, что второй из них является уязвимым, поскольку он основан на рассмотрении презумпции как логического приема. С этих позиций презумпция — явление, действительно, универсальное. Однако в других областях такая взаимосвязь фактов или вообще не рассматривается в силу своей естественности, или, подвергаясь научной обработке, приобретает характер использования закономерности, правила и т. д. Кроме того, очевидно, что презумпция есть нечто большее, чем просто логический прием, поскольку в реальности среди презумпций много таких, которые носят искусственный характер. Оказавшись извлеченной из правового контекста, презумпция перестает быть презумпцией. Правовая презумпция, таким образом, — это презумпция, закрепленная в нормах права, то есть законная легальная презумпция². Наиболее обоснованной представляется позиция, в соответствии с которой презумпция — это категория, происхождение которой в большинстве случаев не связано с правом, но находящая широкое использование в правотворческой и правоприменительной деятельности³. Уместно отметить, что аналогичный характер имеют и многие другие категории, используемые в системе нормативно-правового регулирования. Например, только благодаря включению в эту систему приобретает юридический характер категория ответственности, которая за рамками этой системы связана с несением обязанностей в моральной, политической сферах общественных отношений. Не случайно поэтому с начала 60-х годов прошлого века и до настоящего времени обсуждается вопрос о целесообразности отнесения к юридической сфере так называемой позитивной ответственности как обязанности субъектов общественных отношений вести себя правомерно⁴.

Аналогичная дискуссия ведется и по поводу деления презумпций, используемых в нормативно-правовом регулировании различных сфер общественных отношений, на фактические и законные. Отмечается, что разграничение фактических и законных презумпций весьма важно, поскольку юридическое значение имеют не всякие, а только правовые (законные) презумпции. Под ними понимаются презумптивные предположения (правила), установленные законом и выраженные в правовой норме. Среди последних можно выделить те, которые зафиксированы в законе прямо и косвенно⁵. Рассматривая данный вопрос, одни авторы полагают, что никаких фактических (естественных) презумпций как правил, которыми руководствуется суд при установлении фактических обстоятельств дела, не существует⁶. Другие, не отрицая наличия такого рода предположений, считают ненужным само деление, поскольку и законные, и фактические презумпции имеют одинаковую правовую и логическую природу⁷.

Трудно, конечно, оспаривать логическую природу презумпций независимо от их закрепления в нормах действующего законодательства. Однако данное обстоятельство, как представляется, не является достаточным аргументом для отождествления закрепленных и не закрепленных в законе презумпций. Например, в правоприменительной практике широко применяются презумпции, связанные с дедуктивным и индуктивным логическими методами исследования обстоятельств дела. Однако они, несмотря на свою значимость, не имеют обязательного характера для правоприменителей, поскольку не нашли закрепления в законе. В этом своем качестве рассматриваемые презумпции тесно связаны с уликами, которые следует отличать от законных презумпций.

¹ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 54; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 13.

² См.: Цуканов Н.Н. Критерии правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 503—504.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 323.

⁴ См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. — Л., 1965. — С. 21; Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. — М., 1976. — С. 226—234; 244—247 и др.; Рыбаков В.А. Позитивная юридическая ответственность (воспитательные аспекты). — Рязань, 1988; Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. — Саратов, 1996. — С. 224—283; Матузов Н.И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 191—216.

⁵ См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947. — С. 187—189; Касумов Ч.С. Презумпция невиновности в советском праве. — Баку, 1984. — С. 43; Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 310.

⁶ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. — М., 1966. — С. 425.

⁷ См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953. — С. 113.

Д.И. Мейер предполагает, что следует отличать от улики, поскольку это совершенно разные понятия и одно не относится к другому как род к виду. При предположении представляется факт, по существованию которого другой факт признается вероятным и поэтому также существующим. Улика в отдельности вовсе не позволяет заключать о существовании правонарушения, а составляет лишь долю в составе обстоятельств, которые в совокупности дают совершенное доказательство правонарушения. Улика содержит гораздо менее чем предположение, но улики, вместе взятые для какого-либо правонарушения, содержат гораздо более. Нет середины между уликой-недоказательством и уликами-доказательством. Улики в смысле доказательства как бы составляют круг, безвыходно охватывают правонарушителя¹. В контексте исследуемой проблемы следует согласиться с выводом о том, что ценность правовой презумпции выражается в связи с законом и в способности реально воздействовать на общественные отношения².

Широко распространенным подходом к исследованию правовых презумпций является их рассмотрение в качестве одного из средств (приемов) юридической техники. Отмечается, что правовая презумпция — это широко используемый особого рода прием юридической техники, позволяющий эффективно достигать целей правового регулирования, защищать тот или иной общественный интерес, связанный зачастую с преимущественной защитой тех или иных социальных интересов, которые, по мнению законодателя, заслуживают правовой поддержки³. В этом своем качестве они характеризуются особой логической природой. По логике своего образования презумпции — это явления, имеющие индуктивный характер, то есть абстрактные положения, где на основе отдельных частных признаков ситуаций путем умозаключения делается вывод, формулируется предположение. Возможность таких умозаключений обусловлена всеобщей взаимосвязью явлений и процессов материального мира и их повторяемостью. Презумпции — это обобщения не достоверные, а вероятные. С этих позиций презумпцию можно определить как предположение о наличии или отсутствии предметов (связей, явлений), основанное на связи между ними, и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой⁴.

Однако сведение сущности правовой презумпции к юридико-техническому средству представляется неоправданно узким подходом к ее исследованию. В связи с этим абсолютно прав С.С. Алексеев, полагающий, что правовые презумпции, бесспорно, следует рассматривать в качестве средств нормативно-правового регулирования⁵. Данный вывод фактически подтверждается и дискуссией о степени вероятности содержащихся в правовых презумпциях предположениях. Участники этой дискуссии, в частности, отмечают, что понимание презумпции только как предположения не дает полного представления о ее сущности. Это слово не вполне точно отражает понятие презумпции, поскольку презюмируемый факт предполагается в том смысле, что он считается, признается имевшим место, если налицо предусматриваемое презумпцией основание. Правовая презумпция по своей сути является юридической обязанностью признать презюмируемый факт установленным, существующим. Благодаря этому правовая презумпция позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности, обязывая субъекта в определенных условиях признать презюмируемый факт⁶. С точки зрения логической природы не все презумпции по существу являются ими, поскольку отражают не подлинное обобщение жизненного опыта, не обычный порядок вещей, который случается в жизни. Следовательно, ведя речь о презумпциях, о их роли в правотворчестве и правоприменении, надо четко различать действительно презумпции и положения или понятия, называемые презумпциями⁷.

Высокая вероятность свойственна далеко не всем правовым презумпциям, а следовательно, не является их сущностной чертой. Поэтому ошибочным является положение о том, что правовая презумпция — это всегда вывод, вытекающий из высокой степени вероятности, вывод, продиктованный жизнью, опытом, знаниями, обобщениями⁸. Исходя из этого делается даже вывод о том, что есть пра-

¹ См.: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 98—121.

² См.: Цуканов Н.Н. Критерии правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 502.

³ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 419.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 323—326.

⁵ См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. — М., 1971. — С. 104.

⁶ См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947. — С. 327; Цуканов Н.Н. Критерии правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 506.

⁷ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327—328.

⁸ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 30; Щекин Д.М. Презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 18.

вовые презумпции, например невиновности, политическая направленность которых настолько очевидна, что она заслоняет или исключает логическую их природу вероятностных предположений, трансформирует некоторые презумпции в специфические принципы нормативно-правового регулирования¹.

Анализируя данную проблему, Д.М. Щекин пишет, что при правовом регулировании целью законодателя является защита того или иного социального интереса, тех или иных общественных отношений. В ряде случаев наиболее эффективным юридическим средством достижения этой цели является правовая презумпция. Поэтому политическое (классовое) начало в презумпции представляет собой стремление законодателя добиться определенных целей правового регулирования при помощи презумпции. Направленность правовой презумпции на достижение целей правового регулирования дает основание для вывода о целевой или телеологической природе правовой презумпции. Утверждение о высокой степени вероятности правовых презумпций основано на том, что главной целью правовой презумпции признается достижение объективной истины, что порождает мнение о допустимости в праве только таких презумпций, которые отражают обычный порядок вещей и обладают высокой вероятностью. В отношении ряда презумпций высокая вероятность презумптивных обобщений согласуется с целью защиты социальных интересов, которые законодатель рассматривает в качестве заслуживающих правовой поддержки. Это ведет к образованию правовых презумпций с высокой вероятностью. В некоторых презумпциях цель защиты социальных интересов согласуется с вероятностью лишь частично и в результате получаются презумпции с большей или меньшей степенью вероятности. В любом случае телеологическая основа правовой презумпции является главной чертой этого правового явления².

Высказывается мнение о существовании и других ипостасей правовых презумпций в системе нормативно-правового регулирования. В частности отмечается, что презумпция может рассматриваться как мотив действий законодателя, как общее правило законодательства, как суждение о наличии определенных нормативных оснований правоотношений. В первом значении правовая презумпция раскрывается как вероятный мотив законодателя, положенный в основу той или иной нормы. Такие презумпции сами по себе не обладают регулятивным воздействием на общественные отношения и поэтому не могут считаться правовыми презумпциями в строгом смысле этого слова. Во втором значении под правовыми презумпциями принято понимать не суждение о неизвестном факте, основанном на связи с фактом установленным, а общее правило, применимое при отсутствии иного (диспозитивное регулирование). В третьем значении правовая презумпция выступает как вероятное суждение не о факте, а о соответствии нормативного акта акту более высокой юридической силы. В этом смысле правовая презумпция представляет собой суждение о наличии не только фактических, но и нормативных оснований для возникновения правоотношений³.

Дискуссионным является и вопрос о непровержимости правовых презумпций. Одни авторы отрицают существование непровержимых презумпций, подчеркивая, что они противоречат принципу объективной истины, порождают правовой формализм⁴. Другие авторы исследования данной проблемы допускают существование непровержимых правовых презумпций⁵. При этом опровержимые презумпции характеризуются ими в качестве таких презумпций, в отношении которых закон допускает возможность опровержения и которые считаются истинными до тех пор, пока иное не установлено. Непровержимые презумпции определяются в качестве таких, опровержение которых не допускается. Правило, закрепленное этими презумпциями, считается истинным и опровержению не подлежит. Отмечается, что непровержимость правовых презумпций выражается в законодательной предопределенности и сказывается на правоприменении. Например, для реализации положения о непонимании малолетним лицом правовой значимости своего поведения достаточно установить малолетний возраст правонарушителя, не исследуя его способности осознания вредности его поведения. Непровержимая презумпция — это правовое предположение о существовании факта, однозначно предопределенное законом как договорное, не допускающее исключений и влекущее, безусловно, юридические последствия. С позиции логики по форме — это общеутвердительное суждение. Даже при

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327.

² См.: Щекин Д.М. Презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 18—19.

³ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 25—28.

⁴ См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951. — С. 249; Сепрев А.П. Презумпция правомерности фактического владения с точки зрения значения и видов презумпций в советском праве // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. — Л., 1983. — С. 128; Шутин Я.Я. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1963. — С. 86; Кочур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 13—14.

⁵ См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. — М., 1971. — С. 104; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. — М., 1951. — С. 106; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 70.

установлении иного характера связи факта наличного с предполагаемым правовая презумпция считается действующей, поскольку иное не предусмотрено законом. Конечно, такое законодательное решение не лишено определенных изъянов, поскольку императивно предписывается вывод, не всегда соответствующий действительности¹.

Одной из характерных черт сложившихся подходов к исследованию правовых презумпций является выделение преимущественно их процессуальных характеристик. Данное обстоятельство, как представляется, в значительной степени обусловлено действующим законодательством, закрепляющим именно процессуально-правовой характер презумпций. Так, в Конституции РФ записано, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого (ст. 49). Данное конституционное положение практически дословно воспроизведено в статье 14 УПК РФ. На односторонность такого подхода к раскрытию характеристик правовых презумпций обращают внимание исследователи данной проблематики.

В юридической литературе, справедливо отмечает Ю.Г. Зуев, понятия правовых презумпций разрабатываются в основном применительно к процессуальным отраслям права². В то же время обращается внимание на то, что материально-правовое значение презумпций не отрицается, хотя определения, якобы отражающие материально-правовой характер презумпций, по существу не отходят от их процессуальных признаков³. Анализ существующих исследований данной проблемы свидетельствует о том, что процессуально-правовой уклон характеристики презумпций наиболее отчетливо заметен в трактовке их назначения (целей), а также причин использования в системе нормативно-правового регулирования соответствующих сфер общественных отношений. Одна из главных причин использования юридических презумпций в налоговом праве, по мнению Д.М. Щекина, состоит в стремлении законодателя максимально точно определить платежеспособность налогоплательщика, законодательно компенсировать трудности познания и доказывания, возникающие в ходе налогового контроля. Эти трудности объясняются тем, что в качестве основного источника информации при налоговом контроле используются сведения налогоплательщика, который не заинтересован в обнаружении налоговым органом тех или иных фактов. Юридические презумпции в налоговом праве служат во многом средством борьбы с уклонением от уплаты налогов, перераспределения бремени доказывания различных обстоятельств и в возложении неблагоприятных правовых последствий за их недоказанность⁴.

Приведенное и весьма типичное представление о назначении правовых презумпций является весьма схожим с трактовкой назначения правовых презумпций, используемой представителями процессуального права. Они, в частности, отмечают, что к правовым (доказательственным) презумпциям относятся:

- предположение о наличии или отсутствии юридического факта;
- предположение о существовании (отсутствии) факта, пока не доказано иное;
- установленное законом предположение о существовании факта, если доказаны некоторые связанные с ним факты;
- предположение или умозаключение, которое делается на основании одних известных фактов (основание презумпции) о вероятном существовании других (презюмируемых) фактов;
- логический прием, позволяющий суду при определенных условиях и в предусмотренных законом случаях признать истинным существование (отсутствие) искомого факта без доказательств со стороны лица, сославшегося на данный факт, и положить его в основу своего решения.

Отмеченные выше различные аспекты понятия доказательственных презумпций не меняют их единой сути и роли как специфических правил, используемых в гражданском процессе. К числу таких правил относятся доказательственные презумпции, закрепляемые в нормах материального права и представляющие собой исключения из общего правила, перелагая обязанность доказывания либо опровержения не на сторону, которая о нем утверждает, а на противоположную сторону. Наиболее известными презумпциями являются:

- презумпция вины лица, нарушившего обязательство и презумпция вины причинителя вреда;
- презумпция разумности и добросовестности осуществления гражданских прав;

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 70; Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 313.

² См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы законодательной техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 335.

³ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 24.

⁴ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 4.

- презумпция добропорядочности гражданина;
- презумпция отцовства и др.¹

Аналогичную позицию высказывает А.В. Циховский. Автор, в частности, пишет, что свою регулирующую функцию в сфере правосудия правовые презумпции выполняют посредством придания судопроизводству формальной определенности. Суть правовой презумпции состоит в том, что она представляет собой закрепленное ГПК РФ предположение, основанное на связи между наличным и предполагаемым фактом. Правовая презумпция выступает в качестве средства юридической техники, служащего быстроте судопроизводства, поскольку оно позволяет упростить процедуру доказывания. Законодатель использует это средство тогда, когда другие способы установления истины отсутствуют, а когда такие способы существуют, то предположение не есть препятствие для ее установления. Вероятностный характер правовых презумпций подтверждается правоприменительной практикой, которая не исключает ее опровержимость².

В то же время предпринимаются попытки выделения и материально-правовых характеристик правовых презумпций. Отмечается, например, что презумпция по существу представляет собой вывод о существовании юридических фактов, которые вызывают материально-правовые последствия. Поэтому она относится к нормативной области и способна быть процессуальным отражением своего материально-правового содержания³. Хотя в приведенном положении не раскрывается характер «материально-правовых последствий», оно по существу правильно связывает этот аспект правовых презумпций с обстоятельствами, порождающими определенные последствия для участников материально-правовых отношений. В.А. Ойгензихт, связывая такие последствия с ответственностью, отмечает, что юридическая презумпция — категория многогранная и все же основное ее назначение состоит в том, что она выступает предпосылкой ответственности⁴. В том же ключе предпринимает попытку выделить материально-правовую сущность презумпций и Ю.Г. Зуев, подчеркивая, кроме того, ее тесную связь с процессуально-правовым аспектом. Материально-правовой аспект презумпции выражается в том, что она представляет собой регламентированное в законе предположение о наличии (отсутствии) юридически значимого факта, влекущее:

- существование материальных и появление, развитие соответствующих процессуальных правоотношений;

- конкретизацию правового значения отдельных обстоятельств дела;

- предопределение правовой оценки противоправного деяния⁵.

Предпринимаются попытки на основе разграничения материально-правовых и процессуально-правовых видов презумпций показать их соотношение. Например, по мнению В.И. Каминской, к материально-правовой презумпции относится положение, при котором условное принятие за истину не составляет непосредственного содержания нормы, а является лишь основанием для установления в правовой норме какого-либо обязательного порядка отношений между людьми (установление возраста ответственности). Если же вероятное обстоятельство, принимаемое за истину, составляет содержание нормы, регулирующей вопрос о том, что считать доказанным, а что недоказанным, то это процессуально-правовая презумпция (например, предположение смерти)⁶.

К.С. Юдельсон полагает, что практическое применение презумпции получают главным образом в судебном процессе, независимо от их закрепления в материальном или процессуальном законодательстве. Даже те презумпции, которые касаются фактического состава норм, свое практическое применение находят в судебном процессе, освобождая от доказывания фактов, относительно которых они установлены. Материально-правовые и процессуально-правовые презумпции имеют разные основания своего действия⁷.

С приведенными положениями вряд ли можно согласиться в полном объеме. Во-первых, трудно предположить, что в систему материального права и соответствующего законодательства включаются нормы, не имеющие никакого значения для ее функционального назначения. Во-вторых, в судебном (или досудебном) процессе находят свое применение практически все нормы материального права, а не только те, которые закрепляют правовые презумпции. И, наконец, сомнительна обоснованность отрицания возможности соединения в презумпции как материально-правовых, так и про-

¹ См.: Коршунов Н.М. Гражданский процесс / Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев. — М., 2004. — С. 244—245.

² См.: Циховский А.В. Приемы законодательной техники при построении Гражданского процессуального кодекса // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 459.

³ См.: Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. — 1958. — № 1. — С. 52; Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — С. 262.

⁴ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 3.

⁵ См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы законодательной техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331.

⁶ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 50.

⁷ См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951. — С. 249—250.

цессуально-правовых характеристик, поскольку, как уже отмечалось, практически любая норма материального права может приобретать процессуальную форму.

Представляется, что адекватный анализ рассматриваемого аспекта правовых презумпций предполагает хотя бы краткое рассмотрение вопроса о соотношении материально-правового содержания и процессуально-правовой формы в контексте юридической ответственности, элементом которой и являются презумпции виновности и невиновности. Авторы, исследующие этот аспект проблемы, отмечают, что юридическая ответственность — это материальное правоотношение, в рамках которого государство применяет к обязанному субъекту (правонарушителю) определенные санкции нормы меры ответственности. Эта деятельность направлена на развитие, конкретизацию и реализацию материально-правового отношения юридической ответственности и осуществляется в процессуально-правовых формах, то есть на основании и в рамках процессуального права. Поскольку эти действия совершаются по отношению к участникам процесса и представляют собой элементы их взаимодействия, постольку рассматриваемый вид юрисдикционной деятельности протекает в рамках процессуальных отношений. Процессуальные отношения, будучи формой материальных отношений юридической ответственности, в то же время служат законными средствами их развития, конкретизации и последующей реализации. Это единая функция процессуальных правоотношений. Назначение процессуальных действий, совершаемых в форме процессуальных отношений, состоит в детальном исследовании, прежде всего, оснований юридической ответственности (правонарушения)¹.

Исследуя проблему юридической ответственности в контексте соотношения норм материального и процессуального права, С.Л. Кондратьева приходит к выводу, что юридическая ответственность представляет собой единство содержания и формы, то есть не только определенное состояние, изменяющее правовой статус правонарушителя, но и особую процедуру ее возложения, исполнения и осуществления. Динамику материального охранительного правоотношения юридической ответственности обеспечивают процессуальные отношения, которые способствуют достижению конкретного материального результата. Процессуальная форма юридической ответственности представляет собой конструкцию, объединяющую совокупность однородных процедурных требований к действиям участников юрисдикционного процесса, направленного на разрешение юридических дел о правонарушениях.

Выявление и развитие материального правоотношения юридической ответственности лежит в сфере соотношения материального и процессуального в праве. При этом неправильно рассматривать процессуальное право как нечто производное от материального, имеющее вторичный характер. В действительности связь материального и процессуального права обусловливается их одинаковой ролью в удовлетворении объективных закономерностей общества, порождающих потребность в организованности и упорядоченности общественной жизни.

Процессуальная форма не составляет собой собственно процесс, а выполняет лишь функцию его структуры. Эта функция состоит в анализе основных элементов юридического процесса:

- процессуальные производства (предметный критерий деления юридического процесса);
- процессуальные стадии (временной критерий деления юридического процесса);
- процессуальный режим.

Процессуальное производство независимо от характера разбирательства конкретного дела объединяет в себе три взаимосвязанных элемента: процессуальные правоотношения, процессуальное доказывание, процессуальные акты-документы.

Процессуальные стадии характеризуют динамико-временную структуру юридического процесса. Существует два уровня (блока) стадий юридического процесса:

- стадии логической последовательности (установление фактических обстоятельств дела, установление юридической основы дела, принятие решения);
- стадии функционального назначения (стадия предварительного следствия, стадия судебного разбирательства).

Процессуальный режим — это конструкция, состоящая из принципов, действующих в процессуальной сфере, средств и способов их реализации и реально сложившихся гарантий, отражающих в своей совокупности качественные характеристики правовых форм деятельности органов государства.

Каждому виду юридической ответственности присущ особый порядок процессуальных производств. Регулирование общественных отношений материального и процессуального характера, связанных с развитием юридической ответственности, осуществляется императивным методом и при помощи способа запрещения, что находит воплощение в процессуальном режиме (юрисдикционно-процессуальном режиме). Содержание, временные рамки и количество процессуальных стадий юрисдикционного процесса, несмотря на их общее назначение, обусловлены конкретным видом

¹ См.: Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). — Красноярск, 1985. — С. 42, 90, 96, 104—109; и др.

юридической ответственности. К различиям процессуальных форм конкретных видов юридической ответственности относятся особенности, связанные с объектом и характером процессуальных прав и обязанностей участников процесса, средствами обеспечения их исполнения, с правилами доказывания, с характером процессуальных санкций¹.

Приведенные теоретико-методологические положения позволяют предположить, что характеристику правовых презумпций следует проводить в контексте единства их материально-правового содержания и процессуально-правовой формы. Материально-правовое содержание правовых презумпций связано с определением правового статуса субъектов правового отношения юридической ответственности, а процессуально-правовой — с обеспечением его реализации и защиты в рамках специальных процедур.

Одним из аспектов исследования правовых презумпций является их классификация. Представители теоретико-правовой науки используют следующую классификацию правовых презумпций:

- в зависимости от способа закрепления — на фактические и законные;
- по возможности опровержения — на опровержимые и неопровержимые (неоспоримые);
- по сфере действия — на общеправовые, межотраслевые, отраслевые;
- по значению (роли) в правовом регулировании — на материально-правовые и процессуально-правовые².

По мнению В.К. Бабаева, классификацию правовых презумпций следует проводить с учетом того, чем они являются в системе нормативно-правового регулирования: принципами или средствами юридической техники. С этих позиций отмечается, что общеправовые презумпции (действующие во всех отраслях права), которые стали принципами права, вряд ли можно рассматривать в качестве средств и приемов юридической техники, поскольку это принизило бы их роль. К таким презумпциям следует отнести: презумпцию истинности и целесообразности норм права; презумпцию правосубъектности лиц и организаций, вступающих в правоотношения; презумпцию знания закона субъектами права. К межотраслевым и отраслевым презумпциям-принципам можно отнести презумпцию истинности приговора или решения суда, вступивших в законную силу; презумпцию вины причинителя вреда и др.

Презумпции как средство, приемы юридической техники по своей значимости не достигли уровня презумпций-принципов. Их роль намного скромнее, тем не менее она значительна. К таким презумпциям относятся: презумпция отцовства; презумпция равенства доли имущества каждого супруга при разделе имущества; презумпция смерти лица, безвестно отсутствующего более трех лет; презумпция отказа истца от исковых требований, дважды не явившегося без уважительных причин на судебное заседание, и др. Такие презумпции могут иметь как материально-правовое, так и процессуальное значение, помогая решить дело по существу, сокращая и упрощая процесс доказывания и распределения бремени доказывания. Особенно ярка роль как приема юридической техники неопровержимых презумпций, то есть таких, для которых закон не устанавливает возможности отвержения. К таким презумпциям относится, например, недееспособность лица, не достигшего определенного возраста, по гражданскому праву³.

В гражданском праве выделяются такие презумпции, как презумпция государственной собственности (всякое спорное бесхозное имущество предполагается государственной собственностью, пока не доказано обратное), презумпция виновности причинителя вреда (при доказывании фактов причинения вреда суд обязан сделать заключение о виновности причинителя, пока не будет доказано обратное), презумпция разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений и др.⁴ Думается, что одним из недостатков приведенной классификации презумпций в гражданском праве является то, что ее автор не учитывает такое основание их деления на различные виды, как предмет гражданско-правового регулирования, определяющий систему гражданского права. С этих позиций становится очевидным, что действие (применение) различных гражданско-правовых презумпций неодинаково. Например, презумпция добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений распространяется на все виды отношений, регулируемых гражданским законодательством, а потому относится к общеправовому виду правовых презумпций. В отличие от рассмотренной, презумпция виновности действует только в рамках отношений гражданско-правовой ответственности и, следовательно, является институциональной презумпцией. Такая классификация

¹ См.: Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 7—8, 17 и др.

² См.: Бабаев В.К. Теория государства и права в определениях и схемах. — Горький, 1975. — С. 85; Спиридонов Д.И. Теория государства и права. — М., 1997. — С. 199—200; Венгеров А.В. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 486.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327—330.

⁴ См.: Кухаренок С.Е. Презумпция доверия учредителя в институте доверительного управления имуществом // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 541.

правовых презумпций, действующих в гражданском праве, имеет существенное значение. Она позволяет определить сферу действия соответствующей правовой презумпции, исследовать ее структурно-функциональную связь с другими гражданско-правовыми средствами, действующими в этой же сфере, раскрыть ее юридико-техническое и социально-правовое назначение.

Проведенный анализ позволяет сформулировать следующие выводы.

В самом общем плане в современной юридической науке правовая презумпция определяется как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом.

Правовая презумпция содержит предположение (правило), которое всегда находит свое закрепление в норме закона и поэтому является законной презумпцией, что и обеспечивает ее способность реально воздействовать на регулируемые правом виды общественных отношений.

Роль правовых презумпций нельзя сводить только к юридико-техническому обеспечению механизма нормативно-правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений. В целом ряде случаев логическая природа правовых презумпций как вероятностных предположений отходит на второй план или вовсе исключается, а их сущность трансформируется в специфические принципы нормативно-правового регулирования.

Правовые презумпции включают в себя как материально-правовой, так и процессуально-правовой аспекты, характеризующие их нормативно-правовую сущность и назначение. Первый аспект раскрывает роль правовой презумпции в определении правового статуса субъектов материально-правового отношения, а второй — в обеспечении его реализации и защиты.

В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, главный научный сотрудник Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

Першин Виктор Борисович — кандидат философских наук, доцент, заслуженный работник высшей школы России, профессор кафедры философии Нижегородской академии МВД России

Першина Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России

Опровержима ли неопровержимая правовая презумпция?

В литературе, посвященной юридической технике, вопрос о разделении правовых презумпций на опровержимые и неопровержимые давно является одним из активно обсуждаемых, но до настоящего времени не решенных. При этом используется разная терминология. Первые именуются оспоримыми, условными, неабсолютными, простыми. Вторые называются неоспоримыми, безусловными, абсолютными. Выбор терминов для проведения анализа существенного значения не имеет. Важнее определиться с признаком, который мог бы выполнить роль основания логической операции дихотомического деления правовых презумпций на два указанных вида. Установление такого признака включает в себе значительную трудность, что и вынуждает объективного исследователя признать, что четкое различие между этими двумя категориями не всегда можно провести¹. Обратим особое внимание на то, что выбор основания деления нередко не рассматривается участниками дискуссии в качестве важного элемента проблемной ситуации и вообще зачастую не является предметом спора. Исследователи, признающие неопровержимые презумпции, предлагают взять в качестве классифицирующих такие признаки, как возможность опровержения правовой презумпции или правовые последствия ее использования². Данное обстоятельство позволяет предположить, что ключевой вопрос дискуссии связан не с выбором основания деления, устраивающего ее участников, а с самой возможностью существования такого деления правовых презумпций. Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы на основе проведенного критического анализа сложившейся по данному вопросу ситуации выявить причину дискуссии и аргументировать логико-правовую несостоятельность указанного подразделения юридических презумпций посредством опровержения понятия «неопровержимая правовая презумпция».

Во взглядах на проблему опровержимости или, что логически то же самое, неопровержимости правовых презумпций в юридической литературе обозначились две диаметрально противоположные, взаимоисключающие друг друга позиции. Одна группа авторов признает существование неопровержимых правовых презумпций, другая их категорически отрицает. Указанное деление признается и обосновывается в работах В.К. Бабаева, В.И. Каминской, Т.В. Кашаниной, Л.Л. Кругликова и Ю.Г. Зуева, А.А. Крымова, Я.Б. Левенталь, К.К. Панько, Ю.А. Серикова, Ю.В. Старых³. Некоторые из указанных авторов не ограничиваются простым признанием неопровержимых правовых презумпций и отводят

¹ См.: *Сандевуар П.* Введение в право. — М., 1994. — С. 185.

² См.: *Кругликов Л.Л.* Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 309; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника. — М., 2007. — С. 187.

³ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 46; *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 49; *Крымов А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 14; *Левенталь Я.Б.* К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6. — С. 55, 62; *Панько К.К.* Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества // Журнал российского права. — 2005. — № 3. — С. 65, 66; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2006; *Старых Ю.В.* Презумпции как средство ограничения усмотрения в налоговом праве // Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник научных трудов. — Воронеж, 2006. — Вып. 19. — С. 203.

им привилегированное место в системе законотворческой техники. По мнению В.К. Бабаева, к средствам законодательной техники «можно отнести только неопровержимые презумпции»¹.

Значительное число авторов отвергает идею неопровержимой презумпции. Данная точка зрения представлена в научных публикациях Е.Ю. Веденева, М.Л. Давыдовой, М.Е. Жаглиной, В.А. Ойгензихта, А.П. Самсонова, А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, Е.Б. Тарбагаевой, К.С. Юдельсона и ряда других ученых². А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, исследуя основания *так называемых* неопровержимых презумпций, выражают свою доктринальную позицию следующим образом: «Представляется, что неопровержимых презумпций не существует, поскольку все то, что подразумевают под этим термином, фактически есть не что иное, как безусловные правовые предписания»³. Весьма категорично формулирует свой вывод по интересующему нас вопросу В.А. Ойгензихт: «Презумпции всегда опровержимы, а там, где усматривается наличие неопровержимой презумпции, — это либо неосновательно, либо нет вообще никакой презумпции, а имеется лишь мотив включения определенного положения в правовую норму или наличие установленного факта»⁴. Проводя сравнительный анализ правовых презумпций и правовых аксиом, М.Л. Давыдова подчеркивает, что «основным свойством презумпции, отличающим ее от правовых аксиом, является *опровержимость*»⁵.

Как это нередко и бывает в подобных ситуациях противостояния различных точек зрения, предпринимаются попытки найти компромиссное решение вопроса. Правда, в силу самой их природы им свойственны колебание, нестабильность и некоторая искусственность предлагаемой конструкции. Наглядным примером здесь может служить правовая позиция Н.Н. Цуканова. В статье, посвященной критериям правовой презумпции, автор считает целесообразным исходить при ее определении из приоритета юридических признаков. При таком подходе, заключает автор, любая презумпция должна признаваться опровержимой⁶. В ходе дальнейших исследований Н.Н. Цуканов изменяет мнение и признает ошибочность данного вывода. Свою новую позицию он излагает так: «Как представляется, решение спора кроется в разграничении фактической и правовой презумпций. В отличие от правовой презумпции, фактическая опровержима во всех случаях. Возможность ее опровержения обязательна в силу природы данной презумпции... Вместе с тем, в качестве неопровержимой вполне может выступать правовая презумпция, если законодатель посчитает необходимым сделать ее таковой. Так, например, неопровержимой является правовая презумпция *знания закона*»⁷.

Изменять свое мнение на противоположное в процессе творческого поиска вполне допустимо, но только при наличии достаточных на то оснований. Для оправдания радикальной смены точки зрения автору надо бы показать своим новым оппонентам, каким образом «неопровержимая презумпция» сохраняет свое качество именно презумпции, что, собственно говоря, они и не признают. Ссылка на желание и возможности законодателя равным счетом ничего не объясняет. Приведенный пример презумпции знания закона в качестве неопровержимой презумпции также не является убедительным. Остается неясным, почему презумпции одного вида по природе своей являются опровержимыми, а другие становятся неопровержимыми. Не потому ли, что эти «другие» и, в частности, презумпция знания закона, утрачивают саму природу презумпции? Как ни покажется странным, но Н.Н. Цуканов сам отвечает на этот вопрос утвердительно: «Поразительным оказывается тот факт, что то, что мы чаще всего относим к презумпциям — презумпция невиновности, презумпция знания закона и другое, в подавляющем большинстве по способу своего образования презумпциями не является»⁸. Спрашива-

¹ Бабаев В.К. Правовые отношения // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. — М., 2008. — С. 423.

² См.: Веденев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 47—48; Жаглина М.Е. Особенности использования презумпций и фикций в доказывании по гражданским делам // Вестник Воронежского института МВД России. — 2007. — № 1. — С. 72; Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 33; Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 17; Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский // Российское правосудие. — 2008. — № 4. — С. 70; Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. — 1982. — № 13. — С. 56.

³ Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский // Российское правосудие. — 2008. — № 4. — С. 70.

⁴ Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 33.

⁵ Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 37.

⁶ См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 509.

⁷ Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. — Красноярск, 2003. — С. 38.

⁸ Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 504.

ется, а что же тогда они такое есть и на каком основании можно продолжать называть их презумпциями? Не может же так быть, что по одному признаку они признаются презумпциями, а по другому — не признаются.

На первый взгляд может показаться, что рассматриваемая дискуссия имеет частный характер, поскольку непосредственно касается только одного вида классификаций, используемых в сфере права презумпций. На самом деле в ней проявляется недостаточная разработанность фундаментальных положений теории презумпций в праве. Ситуация, когда одни авторы называют конкретную правовую конструкцию неопровержимой презумпцией, а другие утверждают, что она вообще не является презумпцией, свидетельствует об отсутствии у них четкого и однозначно определенного понятия презумпции. При наличии полной ясности с тем, что есть презумпция и каков механизм ее нормативно-правового образования и закрепления, подобного рода дискуссий не должно быть в принципе. Именно здесь заключена основная причина разногласий относительно неопровержимых презумпций.

Отсутствие согласованных решений, как по фундаментальным положениям теории презумпций в праве, так и по рассматриваемому нами вопросу вызывает расхождения во мнениях относительно опровержимости или неопровержимости конкретных, в том числе и привлекающих наибольшее внимание ученых-юристов, презумпций. В качестве иллюстрации можно привести упомянутую выше и признаваемую многими юристами презумпцию правознакомства. З.М. Черниловский считает ее исторически первой появившейся презумпцией, требующей отклонять ссылки на неосведомленность: «Никто не может отговориться незнанием закона»¹.

Обзор спорных вопросов презумпции знания закона содержится в статье А.В. Червяковского². Автор приводит мнение И. Сабо, согласно которому данная презумпция давно стала фикцией. К фикциям ее относит и П. Сандевуар: «Наиболее знаменитая из всех фикций — это, по-видимому, поговорка “Незнание закона не освобождает от ответственности”»³. Опять же компромиссный вариант предлагает О.А. Курсова, трактующая презумпцию знания закона как фиктивную презумпцию⁴, что представляет собой еще один весьма загадочный термин, введенный в учение о презумпциях в праве. Авторы, признающие неопровержимые презумпции, расходятся в оценке данной презумпции как опровержимой или неопровержимой. Так, например, Н.Н. Цуканов и К.К. Панько считают ее неопровержимой, тогда как Л.Л. Кругликов и Ю.Г. Зуев рассматривают в качестве опровержимой. Если охарактеризовать обрисованную ситуацию в нелицеприятных терминах, а нетрудно показать, что подобным образом обстоит дело и с презумпцией неразумения, то можно сказать, что это разброд и шатание. Такое впечатление, что мы находимся в мире мнений, а не в мире знания, которое, по определению Платона, является истинным. Основной позитивный вывод отсюда можно сделать только один — прежде всего надо найти истинный ответ на вопрос о том, что есть презумпция в праве. В области юридических исследований презумпций эта задача является главной и одновременно самой трудной.

В критическом анализе доводов сторонников неопровержимых правовых презумпций мы будем исходить из ранее сделанного вывода о том, что «презумпция» есть понятие праксеологическое⁵. Презумпция является средством регулирования деятельности во всех формах ее (деятельности) осуществления. Основным содержанием презумпции является предположение. *Предположение*, как это и предусматривает логика, *трактуются положением, которое временно принимается за возможно истинное, пока не будет установлена истина*. Способом установления истины в презумпции предусматривается доказательство положения, противоречащего сделанному допущению. Поэтому определения презумпции как предположения, основанного на вероятности, или как предположения, признаваемого достоверным, пока не будет доказано обратное, можно считать логически равнозначными. Структурная часть второго определения — «пока не будет доказано обратное», имплицитно присутствует в первом определении, что эксплицируется приведением дефиниции понятия «предположение». Такое понимание презумпции является традиционным.

Упрек авторам такого толкования презумпции в некорректности, высказанный противником неопровержимых правовых презумпций А.В. Смирновым, основан, на наш взгляд, на встречающемся в юридических исследованиях презумпции неточном понимании вероятности. Поясним этот момент подробнее. А.В. Смирнов отмечает, что определение презумпции через вероятностное предположение приводит к выводу о существовании квазипрезумпций, к которым иногда причисляют и презумпцию невиновности. «Последние, по его мнению, являются полноценными презумпциями (положения-

¹ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98—99.

² См.: Червяковский А.В. Спорные вопросы презумпции знания закона // Право и политика: история и современность. — Омск, 2007. — С. 82—84.

³ Сандевуар П. Введение в право. — М., 1994. — С. 186.

⁴ См.: Курсова О.А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 455.

⁵ Подробнее см.: Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 18—31.

ми, условно принимаемыми за истину), хотя и основываются на иных принципах, чем вероятность событий»¹. Свое критическое замечание А.В. Смирнов направляет в адрес, прежде всего, В.К. Бабаева, который прямо утверждает, что с точки зрения логической природы презумпция невиновности презумпцией не является². Это свое утверждение В.К. Бабаев обосновывает тем, что предполагаемая невиновность обвиняемых не носит постоянный характер, а, напротив, является исключительной.

В позиции В.К. Бабаева имеется непоследовательность, состоящая в том, что, изначально взяв сущностным свойством презумпции предположение, заключающее в себе вероятное обобщение, он далее трактует его исключительно как обобщение высоковероятное, отражающее обычный порядок вещей, подлинное обобщение жизненного опыта. Характеризуя логическую природу образования презумпции, автор указывает, что это явления, имеющие индуктивный характер становления: «Существенным свойством, присущим логической природе презумпций, является их предположительный характер. Презумпции — это обобщения не достоверные, а вероятные. Вероятность презумпций как их существенный и необходимый признак может быть понята только с учетом метода образования презумпций как обобщений, то есть индуктивного метода». Далее автор делает весьма важное уточнение. В случае когда «презумпция как обобщение в течение длительного времени не соответствует конкретным жизненным фактам, дело обстоит иначе. При наличии подобного рода условий возникает необходимость в упразднении такой презумпции, поскольку она утратила значение обобщения индуктивного характера»³.

Логическая некорректность охарактеризованной позиции состоит в том, что существенным и необходимым признаком индуктивного обобщения признается высокая степень вероятности обобщения. В действительности дело обстоит иначе. Вероятное обобщение характеризуется степенью в диапазоне от **0** до **1**, и любое индуктивное обобщение, будучи по своему основному логическому признаку вероятностным, находит в нем свое место. Некорректная подмена вероятного на высоковероятное, фактическое их отождествление в предложенной концепции презумпции принимаются многими авторами. Обусловленное данным обстоятельством отрицание полноценности презумпции невиновности сторонниками изложенной точки зрения и вызвало критику А.В. Смирновым определения презумпции через вероятностное предположение. На самом деле, отвергая презумпцию только как высоковероятное предположение, А.В. Смирнов признает ее вероятностное содержание, что и подтверждается его определением презумпции: «Презумпция — это условное признание юридическим фактом положения, связываемого с наличием другого юридического факта, пока нет доводов в пользу обратного»⁴. В многочисленных подобного вида дефинициях презумпции вероятное обобщение имплицитно присутствует по определению.

Основной аргумент против понимания презумпции как высоковероятного предположения мы видим в сложности и трудоемкости установления в каждом конкретном случае степени вероятности обобщения. Она имеет шкалу: достоверное (1), высоковероятное (больше 2/3), равновероятное (1/2), маловероятное (меньше 1/3) и невероятное (0). Для установления степени вероятности конкретного обобщения необходимо проводить масштабные статистические исследования, применять масштабный математический аппарат. Полагаться в решении этой задачи на интуицию, здравый смысл, жизненный опыт, оперировать весьма неопределенным понятием «длительного времени», в течение которого обобщения не соответствует жизненным фактам, значит поставить квалификацию конкретного предположения в качестве презумпции в полную зависимость от личности, придать решению этой задачи преимущественно субъективный характер. Именно на этой основе и зиждется мир мнений, и тогда не будет удивительной ситуация, когда у двух исследователей презумпции о ней существует три или более мнения.

Концепция презумпции в праве, основанная на понятии высоковероятного предположения, помимо того, что делает необходимым проведение дополнительного статистического исследования при установлении презумптивного характера конкретного обобщения, что практически может оказаться весьма затруднительным, является и логически уязвимой по ряду моментов. Для примера возьмем дефиницию, предложенную Т.В. Кашаниной. Презумпция, по ее мнению, это предположение о наличии или отсутствии предметов, фактов, основанное на связи между ними, подтвержденное жизненной практикой. В числе существенных ее признаков указывается повторяемость явлений, обстоятельств жизненных процессов, которая приобретает характер закономерности. По убеждению автора это связано с тем, что люди имеют единую сущность, их потребности и интересы приблизительно одинако-

¹ Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 60.

² Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 9, 11.

⁴ Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 60.

вы¹. Здесь у нас возникает серия вопросов. Разве жизненная практика подтверждает только закономерные связи? И что же является единой сущностью людей? Разве можно считать, пусть даже приблизительно, одинаковыми потребности, например, олигарха и бомжа или преступника и его жертвы? Ответы на эти вопросы представляются очевидными и показывают, что выражение «подтвержденное жизненной практикой» является довольно неопределенным по своему содержанию. Это дает основание утверждать, что рассматриваемая дефиниция не отвечает одному из четырех обязательных правил логической операции определения понятия, а именно: требованию ясности определения.

Нарушение правила ясности в определении делает понятие неопределенным или размытым. Ясность содержания в соответствии с логическим законом обратного отношения содержания и объема понятия обеспечивает и резкость его объема. Объем понятия считается резким, если применительно к любому объекту однозначно решается вопрос, относится он к данному множеству или нет. «Понятия, не обладающие ясным содержанием и резким объемом, носят название неопределенных или размытых (соответствующие множества часто именуются нерезкими или расплывчатыми)»². Использование таких понятий в исследованиях создает благодатную почву для бесплодных и практически ненужных дискуссий.

Автору рассматриваемого определения не удастся избежать и противоречия в своей позиции. Существенным признаком презумпции, наряду с повторяемостью явлений, приобретшей характер закономерности, Т.В. Кашанина указывает и такой признак: «Предположительный, то есть вероятностный характер. В основе презумпции лежит неполная индукция, то есть индукция через простое перечисление»³. Да, действительно, в основе презумпции лежит неполная индукция, вероятность вывода которой располагается, как мы уже отмечали, в интервале от **0** до **1** и не ограничивается высоковероятным значением. Причем применительно к произвольной совокупности случайных явлений любое устойчивое значение вероятности индуктивного вывода будет иметь характер статистической закономерности. Таким образом, отмеченные два признака не являются полностью совместимыми.

Понимание презумпции высоковероятным предположением свойственно и некоторым противникам неопровержимых презумпций, что потенциально содержит в себе опровержение их собственной позиции⁴. Так, например, Е.Б. Тарбагаева, будучи противником неопровержимых презумпций, пишет: «По своей логической природе предположение является приемом познавательной деятельности, основанном на обобщении высокой вероятности и потому позволяющим по одному, либо нескольким фактам сделать вывод о существовании неизвестного факта»⁵. В связи с этим отметим следующие моменты. Во-первых, предположение является не приемом познавательной деятельности, а средством организации и регулирования деятельности любого вида, основанном на вероятностном знании. Во-вторых, субъектом деятельности может приниматься и использоваться презумптивное предположение, объективно обладающее совершенно не определенной степенью вероятности заключенного в нем знания. Именно это имеет место при отработке следственных версий. Будучи маловероятным, оно вполне может привести к достижению цели деятельности, что от него и требуется. В-третьих, признание презумпции высоковероятным предположением имеет отрицательное последствие для позиции сторонников неопровержимых презумпций, связанное с возможностью ввести дополнительный смысл термина «опровержение презумпции». И они вынуждены будут его принять. Покажем, каким образом это делается.

Рассматривая случай, когда презумпция длительное время не соответствует конкретным жизненным фактам, В.К. Бабаев заключает: «Возможность опровержения предположения здесь превращается в закономерность, и презумпция прекращает свое существование, ибо она утрачивает одну из существенных черт понятия — фиксирование повторяемости жизненных процессов»⁶. Уместно задать вполне конкретный вопрос, до какой величины должна понизиться объективная степень вероятности обобщения, заключенного в презумпции, чтобы можно было признать ее «кончину»? Дать убедительный и однозначный ответ на это вопрос весьма проблематично. Для противников неопровержимых презумпций логически неприемлемо понятие презумпции, основанное на высоковероятном предположении.

Проведенный анализ дает основание признать логически вполне допустимым понятие презумпции как предположения, основанного на вероятности. Всякая презумпция есть предписание субъекту,

¹ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 184—185.

² Свинцов В.И. Логика. — М., 1987. — С. 58.

³ Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 185.

⁴ См.: Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 43; Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 26; Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. — 1982. — № 13. — С. 56.

⁵ Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. — 1982. — № 13. — С. 56.

⁶ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 11.

коль скоро он принимает ее или вынужден принять, считать индуктивный вывод, содержащийся в ней, достоверно истинным знанием до тех пор, пока иное не доказано. Структурным элементом презумпции, формально закрепляющим в ней возможность опровержения принятого допущения достоверности, является выражение «пока не доказано иное». Наиболее распространенное значение выражений «опровержимая презумпция» и «опровержение презумпции» связано именно с этим ее структурным элементом. Подчеркнем, что речь сейчас идет о презумпции в качестве родового понятия в его философско-праксеологическом статусе. Рассматривая презумпцию в качестве философско-логической категории, В.К. Бабаев признает опровержимость (в указанном смысле) атрибутивным ее свойством: «Презумпция как обобщение индуктивного характера далеко не всегда опровергается... Не всегда реализуясь, возможность опровержения, тем не менее, присуща презумпции, иначе говоря, является ее существенным и необходимым признаком»¹. Данное суждение вступает в противоречие с признанием автором неопровержимых *правовых* презумпций, поскольку последние рассматриваются видом «общих презумпций как философско-логических категорий»². Признак, присущий родовому понятию (презумпция), с необходимостью принадлежит каждому входящему в него виду (в данном случае правовой презумпции). Иное логика не допускает. Определение правовой презумпции, предложенное В.К. Бабаевым, учитывает это требование и фиксирует в своем содержании возможность ее опровержения. Чтобы наглядно убедиться в этом, приведем данное им определение: «Итак, правовую презумпцию можно определить как *закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденной предшествующим опытом*»³. Включенный в дефиницию термин «предположение» заключает в себе возможность опровержения вероятного знания, временно принятого за достоверное.

Отмеченное противоречие проявляется, правда, в иной форме — в позиции и других сторонников неопровержимых правовых презумпций, принимающих концепцию В.К. Бабаева. Так, например, Т.В. Кашанина включает в структуру презумпции возможность ее опровержения, обозначая этот элемент термином «контрпрезумпция». Насколько этот термин удачен, мы обсуждать не будем. «Структура презумпции, — полагает автор, — состоит из трех частей: условие действия правила, или гипотеза; само правило, или диспозиция; контрпрезумпция, которая содержит возможность опровержения (если А, то Б, пока не доказано иное (не-Б))»⁴. Вместе с этим, признавая неопровержимые презумпции, автор исключает опровержимость (контрпрезумпцию, по его терминологии) из структуры правовой презумпции и из ее понятия, что и отражено в приведенной дефиниции: «*Правовая презумпция — это обязанность правоприменителя признать без доказательств презюмируемый факт, на который есть указание в законе, установленным (существующим или отсутствующим) и разрешить в соответствии с этим юридическое дело*»⁵. Приведенная дефиниция наглядно показывает, что изъятие из структуры правовой презумпции возможности опровержения переводит ее из разряда презумпций в императивное правообязывающее предписание. Этим самым подтверждается критическое замечание А.В. Смирнова: «На наш взгляд, неопровержимых презумпций не существует, поскольку все то, что подразумевают под этим термином, фактически есть не что иное, как безусловные правовые предписания»⁶.

Еще более категорично мысль о недопустимости представления правовой презумпции исключительно в императивной форме высказал Е.Ю. Веденеев. Он утверждает, что правила, недопускающие доказывания обратного, есть результат воли законодателя, разнovidность императивных правовых норм, которые влекут исключительно процессуальные последствия. Конструкция неопровержимой презумпции в данном случае противоречит самой природе правовых предположений. Основания этого суждения таковы: «Смысл правовой презумпции и состоит в том, что в ее основе лежит предположение, основанное на вероятности, вытекающей из других фактов, а ее применимость к конкретному случаю можно опровергнуть. В процессе возможно доказывать, что факты, являющиеся условиями действия и применения правовых предположений, не оправдались. На этом основана идея опровержимости презумпции, а точнее, опровержимости фактов, которые являются условиями применения презумпций. Не является ли понятие неопровержимой презумпции выходящим за рамки самой природы правовых предположений?»⁷

Исследуя презумпции права в современной правовой политике России, А.П. Самсонов отстаивает позицию об отсутствии в российской правовой политике неопровержимых презумпций в связи с тем,

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 10.

² Там же. — С. 5.

³ Там же. — С. 14.

⁴ Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 186.

⁵ Там же.

⁶ Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 60.

⁷ Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 47, 48.

что по своей правовой природе все презумпции являются опровержимыми, так как они являются лишь предположениями. Такая позиция с необходимостью обязывает автора закрепить возможность опровержения в предлагаемой им дефиниции правовой презумпции¹.

Классическим примером нормативно-правового выражения правовой презумпции во всем наборе ее структурных элементов является презумпция невиновности, закрепленная в Основном законе государства, российском уголовно-процессуальном законодательстве и в «Декларации прав и свобод человека и гражданина» 1991 года. Статья 49 Конституции РФ гласит: «1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого». Особенность любой законодательно закрепленной правовой презумпции состоит в том, что она является синтезом императивности и диспозитивности. *Правовая норма, выражающая презумпцию, всегда имеет комплексный, императивно-диспозитивный характер.* В этом состоит ее правовая специфика. В данном случае презумпция невиновности предписывает считать вероятностное знание о невиновности обвиняемого достоверно истинным, и вместе с этим разрешает опровергать это допущение, используя все предусмотренные федеральным законом возможности для доказательства его виновности.

Основное противоречие, заключенное в позиции сторонников неопровержимой правовой презумпции, на наш взгляд, состоит не просто в противопоставлении присущих любой правовой презумпции правового и логического компонентов, а в исключении логической составляющей из содержания презумптивной нормы, что влечет отрицание присущей ей диспозитивности. Свое концентрированное выражение логико-гносеологическое содержание любой презумпции находит в ее структуре: «Считать, что всякое А есть (не есть) Б, пока не доказано обратное». Исследователь, принимая данную формулу, тем самым признает опровержимость (представленную структурным элементом «пока не доказано обратное») атрибутивным свойством презумпции. Презумпция, утрачивающая этот необходимый и существенный для нее признак, перестает быть презумпцией по определению. Данное утверждение представляется логически очевидным.

Некоторые сторонники неопровержимых презумпций даже закрепляют признак опровержимости в предлагаемой ими дефиниции правовой презумпции. Примером может служить определение правовой презумпции, предложенное В.К. Бабаевым. Существование неопровержимых презумпций связывается исключительно с волей законодателя. Ситуация мыслится таким образом, что неопровержимая презумпция, сделанная из нормальной, то есть опровержимой в принципе презумпции, именно такой же «нормальной» и остается, только законодатель не разрешает иногда воспользоваться присущим ей свойством опровержения. Заметим, что здесь имеется в виду не смысловое значение запрета на опровержение как устранение какой-либо конкретной презумпции из арсенала технико-юридических средств. Речь идет об отрицании опровержения презумпции в смысле опровержения конкретного факта, подпадающего под действие данной правовой презумпции. Покажем, что приведенное правовое основание введения неопровержимой презумпции логически несостоятельно.

Неопровержимые презумпции, по мнению В.К. Бабаева, «это такие презумпции, которые также имеют предположительный, вероятностный характер, но для которых закон не устанавливает возможности опровержения. По этому признаку они довольно близки фикциям»². В качестве примера им приводится презумпция непонимания общественной опасности своего деяния лицом, не достигшим к моменту совершения преступления возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность. Автор поясняет, что эта презумпция неопровержима с точки зрения ее юридической значимости. Ее опровержение возможно логически, поскольку в отдельных случаях малолетний правонарушитель вполне мог осознавать общественную опасность своего деяния, однако оно не будет иметь совершенно никакого юридического значения и смысла. Обратим внимание, в приведенном рассуждении автор не доказывает наличие неопровержимой презумпции, а постулирует ее существование. В связи с этим уместно поставить вопрос, а сохраняет ли правовая презумпция с «ампутированной» законодателем необходимой и существенной ее частью — возможностью опровержения — качество презумпции? Необходимо также выяснить, каким образом совершенная законодателем данная операция «приближает» правовую презумпцию к фикции и в чем это приближение заключается.

Как видим, речь идет о так называемой презумпции неразумения. Термин «так называемая» подчеркивает то обстоятельство, что ряд исследователей рассматриваемую конструкцию презумпцией

¹ См.: Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 15, 17.

² Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 330.

не считают. Имея в виду приведенную выше точку зрения В.К. Бабаева, В.А. Ойгензихт пишет: «Иногда полагают, что неопровержимость презумпции освобождения малолетнего от ответственности происходит ввиду недопустимости иного решения с точки зрения правовой нормы. Но такой юридической презумпции вообще нет... Презумпция тогда должна считаться правовой, когда предположение относится к содержанию правовой нормы, а не только является мотивом ее установления»¹. Признание неопровержимого характера данной презумпции ставит ее, по утверждению В.К. Бабаева, «в один ряд с императивными нормами»². Следовательно, структура презумпции «считать, что А есть (не есть) Б, пока не доказано обратное» в результате наложенного законодателем запрета приобретает вид: «считать, что А есть (не есть) Б». Таким образом, вероятное суждение о возможности непонимания общественной опасности деяния, совершенного лицом, не достигшим на момент совершения деяния возраста, установленного статьей 20 УК РФ, на основании чего данное лицо не подлежит уголовной ответственности, фиксируется не в виде предположения, а категорическим общеутвердительным суждением. Ложность этого суждения не вызывает никакого сомнения. Жизненная практика показывает, что далеко не каждый малолетний правонарушитель не осознает общественной опасности совершенного им деяния. Следовательно, совершенным законодателем действием закрепляется в форме императива очевидно ложное положение, что и позволяет считать его юридической фикцией. Наложение запрета на опровержение вероятного суждения, входящего в содержание презумптивной нормы, равнозначно исключению из ее структуры диспозитивности, представленной оператором «пока не доказано обратное». Законодатель устраняет этим самым предположение из содержания правовой презумпции. Оно заменяется очевидно ложным положением, что не просто «приближает» правовую презумпцию к фикции, а реально «переделяет» ее в юридическую фикцию.

Одним из наиболее трудных вопросов проблемы опровержимости правовой презумпции является вопрос о соотношении в ее содержании логической и юридической составляющих. Разные его решения обуславливают широкий спектр мнений по данной проблеме. Мы исходим из того, что предположение составляет основной структурный элемент презумпции любого вида, презумпции, используемой в любой области человеческой деятельности. С изъятием его из содержания рассматриваемого феномена исчезает и сама презумпция. Исследователи, допускающие замену предположения на категорически сформулированное положение, в качестве доводов используют иногда внелогические аргументы — общественно-политические интересы, авторитет государственной власти и другие подобные обстоятельства. Такой подход с неизбежностью обрекает исследователя на непоследовательность и противоречивость собственной позиции по вопросу неопровержимости презумпции. Покажем это на примере диссертационного исследования О.Н. Сычевой, посвященного презумпции истинности приговора в современном уголовном процессе.

Диссертант признает, что при всей значимости юридических свойств презумпции, она как явление все же относится к роду логических феноменов и для его обозначения нужен, прежде всего, логический термин. В качестве такого слова, по мнению автора, вполне подходит «предположение». Принимая во внимание юридический смысл понятия презумпции, предлагается следующая дефиниция: «Правовая презумпция — это предположение о наличии факта (фактов), которые закон предписывает правоприменительным органам принимать как установленный факт (факты), со всеми вытекающими из этого предписания юридическими последствиями». Определение правовой презумпции с опорой на родовое понятие «предположение» имплицитно включает в себя присущее ей свойство опровержимости, что и демонстрируется автором применением приведенной дефиниции к объекту своего исследования. Совершив это действие, он получает следующую формулу: «Презумпция истинности приговора — это предположение о том, что вступивший в законную силу приговор отражает объективную истину, которое должно приниматься всеми предприятиями, учреждениями и гражданами как истина, пока в установленном законом порядке не будет доказано обратное». Однако далее автор, руководствуясь интуицией, отказывается от принятой ранее отнесенности презумпции к роду логических явлений и утверждает, что слово «предположение» не совсем вписывается в существо презумпции истинности приговора. Концепция сменилась: «Именно признание приговора истинным, а не предположение о его истинности составляет юридическое существо презумпции истинности приговора». Для правоприменителя вступивший в законную силу приговор не предположение, а однозначно истинное положение. Данная презумпция, как полагает автор, будет предположением только для теоретиков и законодателей. Проведенные рассуждения резюмируются следующим образом: «Из сказанного следует вывод о том, что логико-юридическая природа понятия презумпции истинности приговора должна проявлять себя по-разному, в зависимости от того, кому адресуется понятие. В научном (теоретическом смысле) в понятии анализируемой презумпции позицию признака рода занимает логически ориентированное слово «предполо-

¹ Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 27.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 48.

жение». В «прикладной» дефиниции — на статус родового признака должна быть рекомендована юридическая терминология — «положение»¹.

Логический сюжет приведенных рассуждений весьма закручен. При переходе от правовой презумпции, основанной на предположении и поэтому являющейся, безусловно, опровержимой, меняется родовый признак с логического на юридический, и полученная конструкция, основанная на термине «положение», во-первых, остается, по мысли автора, презумпцией, а во-вторых, становится, как правило, неопровержимой. «Принцип непоколебимости судебных решений предполагает, в свою очередь, неопровержимость презумпции истинности приговора (во всяком случае, таковым видится общее правило; опровержение попадает в разряд исключений)»².

Основной логический порок приведенных рассуждений состоит в признании того, что одно и то же понятие может менять свое содержание в зависимости от пользователя, интересов и целей его деятельности. Понятие-хамелеон логикой еще не открыто. Ограничивая родовое понятие «правовая презумпция» добавлением к его содержанию новых правовых признаков, мы принципиально не можем отбрасывать принятый родовый признак. Смена родового признака при ограничении понятия является логической ошибкой, которая называется «переход в другой род». Именно это и происходит с заменой в приведенной дефиниции правовой презумпции термина «предположение» на «положение». Результатом такой замены будет не получение понятия презумпции нового вида, а получение нового понятия, которое к роду презумпций никакого отношения не имеет. Поэтому автор не имеет основания называть это созданное им понятие презумпцией истинности приговора. «Презумпция истинности приговора, — определяет О.Н. Сычева, — это признанное на уровне закона положение о том, что вступивший в законную силу приговор отражает объективную истину и является обязательным для всех субъектов, чьи права, обязанности и законные интересы он затрагивает»³. Логически правильным было то определение презумпции истинности приговора, которое автор сформулировал с опорой на понятие «предположение» и от которого он необоснованно отказался. Оно правильно потому, что содержит в себе все ранее рассмотренные нами необходимые структурные элементы презумпции. Уместно спросить, а какой же род явлений обозначает понятие, сформулированное с опорой на термин «положение»? Для нас ответ достаточно очевиден — это юридическая фикция. Это фикция потому, что категорическое суждение «всякий вступивший в законную силу приговор отражает объективную истину» является ложным. Юридическая фикция опровержений не допускает. Поэтому, если автор желает допустить, пусть даже в исключительных случаях, опровержение рассматриваемого им явления презумпции, он должен отказаться от использования термина «положение» и вернуться к «предположению», которое в структуре любой презумпции предусматривает возможность ее опровержения.

Помимо ссылки на авторитет судебной государственной власти, в основание произведенной замены терминов, О.Н. Сычева приводит тот довод, что приговор суда не может быть недоказанным по определению и поэтому «вывод об истинности приговора опирается на доказанность, а не на вероятность»⁴. Обратим внимание на достаточно очевидное обстоятельство, состоящее в том, что «доказывание», «доказанность» и «признание доказанным» — это не синонимы. К приговору суда предъявляется требование законности и обоснованности, однако судебная практика показывает, что оно не всегда реализуется в должной степени. Этот неоспоримый факт доказывает, что его величество случай, а следовательно, и вероятность не должны полностью отбрасываться при истинностной оценке вынесенного судом приговора. В этом и заключается незыблемое онтологическое основание понятия презумпции истинности приговора, основанного на предположении.

Избежать подобных противоречий в определении понятия правовой презумпции и конкретных ее видов позволит признание ее предположением и адекватного ему императивно-диспозитивного способа закрепления в юридической норме. Изложенная концепция правовой презумпции дает, на наш взгляд, достаточное основание признать понятие неопровержимой правовой презумпции не выдерживающим критики. Естественно, что полученный нами вывод не претендует на исчерпывающую полноту и достоверность. Исследование данной проблемы должно быть продолжено.

¹ Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008. — С. 96—99.

² Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008. — С. 18.

³ Там же. — С. 9.

⁴ Там же. — С. 25.

М.В. Баранова

Баранова Марина Владимировна — доктор юридических наук, кандидат культурологии, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Презумпция добросовестности в рекламном праве

Современное российское законодательство содержит довольно широкий спектр презумпций. При этом в юридической науке до сих пор нет единого подхода к определению этого понятия. Спорным остается вопрос классификации презумпций, не выработаны общие требования к реализации норм права, содержащих презумпции. Вследствие недостаточной теоретической разработанности понятийного аппарата, специфики пределов и сферы действия презумпций возникают сложности в правоприменении.

В.К. Бабаев определяет презумпции как «предположение о наличии или отсутствии предметов, связей, явлений, основанное на связи между ними и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой»¹.

Проблема определения общего понятия презумпции обусловлена множественностью (преимущественно двойственностью) подходов к ее (презумпции) интерпретации. Вместе с тем, при всех внешних различиях в имеющихся подходах к понятию презумпций неизменно проявляется один важный момент. Все подходы опираются на определенный методологический фундамент. Методологический базис (независимо от методологических предпочтений авторов) имеет первейшее значение для формирования понятия презумпции. Он не всегда присутствует явно, но всегда диктуется инструментальными потребностями сферы, в которой может применяться та или иная презумпция².

Сфера рекламной деятельности в России является одной из наиболее динамично развивающихся, финансово емких и высокоприбыльных. Осознание социальной значимости рекламного бизнеса государством привело к росту объема и детализации правовой регламентации рекламной деятельности. В рамках рекламного законодательства также имеют место закрепленные в конкретных правовых нормах предположения о существовании юридических фактов. Например, косвенно (не текстуально) закрепленное предположение о добросовестности рекламы. Данная презумпция нашла отражение в части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»³, где говорится, что «реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются». Обращение к понятию добросовестности также имеет место в статье 1 базового закона. Среди целей данного нормативного правового акта названо соблюдение принципов добросовестной конкуренции и реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.

Следует отметить, что понятия «добросовестность» и «недобросовестность» используются главным образом в гражданском праве, а их сущность обсуждается в рамках цивилистической науки. Возложение на одно частное лицо обязанности предоставить другому частному лицу имущественный эквивалент причиненного вреда является типичной санкцией за совершение гражданского правонарушения. В отраслях публичного права такой подход невозможен, что обуславливает отсутствие использования понятия «недобросовестность».

Нормы рекламного права образуют сложную комплексную иерархически соподчиненную систему, включающую в себя базовый Закон «О рекламе», конституционные нормы, международно-правовые стандарты, предписания административного, уголовного, гражданского, налогового, финансового, процессуального права, президентские, правительственные, ведомственные и региональные установления, акты органов местного самоуправления. Комплексный характер рекламного права обуславливает использование понятий «добросовестность» и «недобросовестность».

Здесь важно сказать о наличии некоего смешения между принципом добросовестности и презумпцией добросовестности. Вопрос о четком разделении принципов и правовых презумпций актуален для теории права в целом. Правовая презумпция и принцип права в ряде случаев совпадают или имеют ярко выраженное сходство.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 326.

² См.: Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008. — С. 9.

³ Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 12. — Ст. 1232.

В рамках базового Закона «О рекламе» законодатель не выделил какие-либо положения, закрепив за ними статус принципов, однако такие значимые исходные положения в законе есть. Среди прочих, безусловно, можно говорить и о нормативном закреплении принципа добросовестности как одной из основополагающих идей рекламного права.

Исходя же из основополагающих признаков правовых презумпций, можно говорить о нашедшей смысловое закрепление в норме Федерального закона «О рекламе» *презумпции добросовестности*. Она заключается в предположении о вероятной добросовестности рекламы, если таковая не будет опровергнута. Таким образом, имеет место доказательственная презумпция.

М.К. Треушников считает, что доказательственная презумпция — это предположение о существовании факта или его отсутствии, пока не доказано иное¹.

Нарушение требований части 2 статьи 5 базового закона говорит о ненадлежащем характере рекламы, то есть о рекламном правонарушении, которое, в свою очередь, свидетельствует об опровержимости презумпции добросовестности рекламы.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама — это «реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации».

По сути, часть 2 статьи 5 содержит изложение конкретных форм недобросовестной рекламы. Законодатель особо выделяет четыре основных вида ненадлежащей рекламы: *недобросовестную* (ч. 2 ст. 5), *недостоверную* (ч. 3 ст. 5), *скрытую* (ч. 6 ст. 5) и *рекламу с нарушением этических требований* (ч. 6 ст. 5).

Здесь представляется весьма важным подвергнуть анализу признаки недобросовестной рекламы. *Недобросовестной* (ч. 2 ст. 5) признается реклама которая:

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

3) представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

По сути, часть 2 статьи 5 содержит изложение конкретных форм недобросовестной рекламы.

Желая склонить предпочтения потребителя, рекламодатель прибегает к расхваливанию своего объекта рекламирования, нарочито умалывая достоинства товара конкурента. При этом довольно часто используются сравнения с «обычными», «остальными», «всеми другими» производителями и товарами. Например, известный мировой монополист в телерекламе долгое время сравнивал свою продукцию — стиральный порошок «Ариэль» с «обычным стиральным порошком», указывая на низкие потребительские качества последнего. Тем временем производитель бытовой химии из-за Урала наладил выпуск нового порошка с зарегистрированным названием «Обычный стиральный порошок». Порошок засыпался в простые белые коробки, похожие на демонстрирующиеся в рекламном ролике. Вскоре российский производитель обратился в суд с иском к монополисту-нарушителю. По решению суда производитель порошка «Ариэль» вынужден был снять сравнительную рекламу, содержащую некорректное сравнение, а российский производитель получил от конкурента солидную компенсацию. После этой показательной акции «Обычный стиральный порошок» был снят с производства².

Интересен также пример недобросовестной и одновременно недостоверной рекламы водки «Зеленая марка Традиционная рецептура». Из постановления о наложении штрафа по делу № РЦ.08.08.34 от 2 июня 2009 года г. Москвы³ следует, что в сентябре-декабре 2008 года на рекламных конструкциях в местах продаж алкогольной продукции в московских магазинах торговых сетей «Перекресток» и «Рамстор» распространялась реклама водки «Зеленая марка Традиционная рецептура» с утверждением «Водка № 1 в России», изображением бутылки водки «Зеленая марка Традиционная рецептура» и указанием, что водка очищена серебром, имеет семь степеней защиты и уникальную упаковку «Кепка».

Использованное в рекламе высказывание «Водка № 1 в России» в отношении водки «Зеленая марка Традиционная рецептура» указывало на превосходство данной водки в сравнении с другими товарами, поскольку «№ 1» подразумевает, что рекламируемый товар является первым из числа других однородных товаров, обладая более высокими достоинствами и преимуществом перед ними.

¹ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. — М., 1997. — С. 63.

² См.: www.fas.gov.ru

³ См.: www.fas.gov.ru

Испытания образцов алкогольной продукции, проведенные в аккредитованных лабораториях ФГУ «Центр испытаний и сертификации — С.-Петербург» и Санкт-Петербургского государственного учреждения «Центр контроля качества товаров (продукции), работ и услуг», показали, что водка «Зеленая марка Традиционная рецептура» по фактическим физико-химическим показателям не превосходит аналогичные показатели водок: «Русский стандарт», «Царская оригинальная», «Зеленая марка Ржаная», «Парламент классик», «Веда», уступая им по ряду показателей. Кроме того, из рекламного текста: «Водка № 1 в России. Очищена серебром. Семь степеней защиты. Уникальная укупорка “Кепка”» следует, что водка «Зеленая марка Традиционная рецептура» обладает качественным преимуществом среди всех существующих на рынке водок, произведенных другими производителями, вследствие применения определенного набора технологий очистки и закупоривания. Вместе с тем, другие производители водок также используют достаточно индивидуально и конструктивно разработанные системы закупоривания бутылок, а также аналогичные способы очистки своей продукции.

В связи с этим был сделан вывод о том, что приведенные в рекламе сведения о водке «Зеленая марка Традиционная рецептура» как водке № 1 в России не соответствуют действительности относительно ее преимуществ перед другими однородными товарами и являются некорректным сравнением с товарами конкурентов.

Таким образом, реклама была признана недобросовестной и недостоверной на основании пункта 1 части 2 и пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». К рекламодателю ООО «Главспирттрест» применены меры административной ответственности в виде штрафа за нарушение законодательства о рекламе в размере двухсот пятидесяти тысяч рублей.

Острый характер конкурентной борьбы порой приводит к использованию в рекламе информации, порочащей честь, достоинство или деловую репутацию конкурента. Так, страховая компания, желая расширить клиентскую базу, разослала по региональным организациям рекламу, содержащую утверждение о предстоящем банкротстве конкурента, и предложила страхователям свои услуги. Обеспокоенные клиенты компании-конкурента начали обращаться за разъяснениями к своему страховщику, и последнему пришлось убеждать страхователей в отсутствии повода для беспокойства. Дискредитированный страховщик обратился за защитой от недобросовестной рекламы в ФАС.

Еще одним проявлением недобросовестной рекламы является «реклама зонтичных брендов». Особую активность в этом вопросе проявляют производители алкогольной продукции и пива, реклама которых подвержена большому количеству правовых ограничений (ст. 21 и 22 Федерального закона «О рекламе»). Стремясь обойти нормы запретительного характера, под известным водочным или пивным брендом в рекламе представляют минеральную воду, сухарики, конфеты, журналы. Как правило, указанное фирменное наименование, упаковка и специфика подачи рекламного материала не оставляют у потребителя рекламы сомнений в том, что рекламируются водка или пиво.

Кроме того, в недобросовестной рекламе присутствуют и элементы недобросовестной конкуренции. Согласно Федеральному закону «О защите конкуренции»¹ под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Недобросовестная же конкуренция — это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В статье 14 Федерального закона «О защите конкуренции» изложены формы недобросовестной конкуренции:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;
- некорректное сравнение хозяйствующего субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;
- продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;
- незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну;

¹ Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 31. — Ч. 1. — Ст. 3434.

— недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

При сравнении форм недобросовестной рекламы и форм недобросовестной конкуренции можно заключить, что составы законодательства о недобросовестной рекламе и антимонопольного законодательства о недобросовестной конкуренции в этой части практически идентичны.

Например, в сентябре 2008 года ФАС России признала действия ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка»», выразившиеся во введении в оборот на территории Российской Федерации плиточного шоколада «Алина» с незаконным использованием комбинированного товарного знака «Аленка» по свидетельству № 184515, зарегистрированного для товаров 30 класса МКТУ, правообладателем которого является ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь»», недобросовестной конкуренцией¹. Вследствие этого реклама шоколада «Алина» ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка»» является ненадлежащей в силу своей недобросовестности (п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, нарушение одного из вышерассмотренных положений опровергает юридическую доказательственную, опровержимую презумпцию *добросовестности рекламы*.

К общеправовым опровержимым юридическим презумпциям, как известно, относятся: презумпция знания правовых норм; правосубъектности участников правоотношений; презумпция добропорядочности участников правоотношений; презумпция социальной ценности, правильности и разумности фактически сложившегося порядка вещей и необходимости наличия достаточных оснований для его изменения.

Презумпция добропорядочности участников правоотношений закреплена в законодательстве Российской Федерации в виде презумпции невиновности и презумпции разумности действий и *добросовестности участников гражданских правоотношений*. В рекламном же праве имеет место *презумпция добросовестности рекламы*, что подразумевает добросовестность деятельности одного из субъектов рекламных правоотношений — рекламодателя. Именно рекламодатель как типичный причинитель вреда в соответствии с частью 6 статьи 38 «Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе» несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 2 статьи 5.

Суммируя вышесказанное можно констатировать наличие в рекламном праве России косвенно (не текстуально) закрепленной, доказательственной, опровержимой *презумпции добросовестности рекламы*, способствующей соблюдению принципов добросовестной конкуренции на рекламном рынке, реализации права потребителей на получение добросовестной рекламы, обеспечению эффективности правовой регламентации рекламной деятельности в целом.

¹ См.: www.fas.gov.ru

А.Р. Барахоева

Барахоева Алла Руслановна — преподаватель кафедры теории государства и права юридического факультета Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Консерватизм стереотипов восприятия презумпции законности требований и действий сотрудников полиции: сущность, социальная опасность, пути преодоления

В августе 2010 года по инициативе Президента РФ Д.А. Медведева был разработан и внесен на публичное рассмотрение проект федерального закона «О полиции». Данный нормативный правовой акт должен прийти на смену действующему Закону «О милиции» и осуществить реформирование всей системы Министерства внутренних дел. «Милиция, — подчеркнул глава государства, — является чрезвычайно важным институтом нашего общества, поэтому требуются четкие законодательные рамки ее деятельности»¹. Кроме того, президент выделил несколько основных позиций, по которым новый закон должен отличаться от действующего.

В разработке проекта приняли участие первые лица нашего государства, действующие и бывшие руководители и представители Министерства внутренних дел, правозащитники, известные общественные деятели и политики, представители экспертного сообщества и Общественной палаты Российской Федерации. Один из принципиальных и важных моментов в судьбе нового законопроекта связан с его вынесением на общественное обсуждение: любой желающий может ознакомиться с документом и оставить свои комментарии. При этом президент высказал пожелание о необходимости проведения конструктивной дискуссии, которая «должна быть не общей, а абсолютно конкретной, посвященной отдельным разделам, главам, параграфам и соответствующим статьям закона с предложениями по совершенствованию самого законопроекта, с предложениями по формулировкам, которые в этом законопроекте будут содержаться»².

Новый образ правоохранительных органов вызвал огромный интерес у рядовых граждан. Вокруг предложенного закона развернулись активные дебаты. Едва ли не большая часть споров возникла вокруг 32-й статьи данного проекта «Гарантии правовой защиты сотрудника полиции», а именно вокруг второго пункта этой статьи. В предложенной для обсуждения редакции он гласит: «Законные требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами. Требования сотрудника полиции, обращенные к гражданам и должностным лицам, и предпринимаемые им действия считаются законными до тех пор, пока в предусмотренном законом порядке не будет установлено иное». По сути, данная норма устанавливает презумпцию законности — положение, которое предполагает точное и неуклонное соблюдение правовых предписаний сотрудника полиции всеми субъектами права. В действующем Законе «О милиции» подобной статьи нет. Следовательно, вокруг нее развернулась широкая полемика. Как правило, отзывы носят негативный характер. Так, лица, участвующие в обсуждении, считают:

Во-первых, данная статья противоречит Конституции РФ. Прежде всего, она нарушает положение о равенстве всех граждан перед законом, закрепленное в пункте 1 статьи 19: на момент получения гражданином требований они не могут быть признаны судом незаконными, данная норма фактически обязывает его исполнять абсолютно все, что просит сотрудник полиции. Более того, она нарушает требование пункта 3 статьи 55 Конституции РФ, согласно которому права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Следовательно, полиция не вправе возлагать на граждан обязанности, не предусмотренные федеральным законодательством. Но пункт 2 статьи 32 нового закона о полиции объявляет любые действия сотрудника законными. При этом дальнейшая отсылочная норма не предоставляет гражданину никакой возможности для неисполнения даже заведомо незаконного требования сотрудника полиции.

Во-вторых, положение, содержащееся в пункте 2 статьи 32 обсуждаемого законопроекта, противоречит принципу законности: если требования сотрудника полиции законны, то их законность носит бессрочный характер (за исключением случаев изменения или отмены закона, дающего основания

¹ Медведев Д.А. Рассчитываю на конструктивную дискуссию по проекту закона «О полиции» // Российская газета. — 2010. — 9 августа.

² Там же.

для таких требований). Если же требования сотрудника полиции незаконны, то они являются таковыми изначально и не могут считаться «временно» законными и «до тех пор, пока в предусмотренном законом порядке не будет установлено иное». Кроме того, до настоящего момента времени в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации сотрудник государственного органа должен был доказывать законность своих действий, а теперь, согласно проекту нового закона, наоборот, гражданин должен доказывать их незаконность.

В-третьих, пункт 2 статьи 32 противоречит существующим в действующем российском праве нормам о презумпции невиновности, суть которой заключается в том, что обвиняемый считается невиновным, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке. Презумпция законности требований сотрудника полиции подразумевает презумпцию виновности гражданина, которому эти требования предъявляются. Получается, что не полицейский должен доказывать виновность гражданина, а гражданин — свою невиновность.

В-четвертых, пункт 2 статьи 32 вступает в правовую коллизию с пунктом 2 статьи 6 этого же законопроекта, который гласит, что «ограничение прав, свобод и законных интересов граждан, а также прав и законных интересов общественных объединений, организаций и должностных лиц допустимо на основаниях и в порядке, предусмотренных федеральным законом». Дело в том, что любое требование является ограничением для гражданина в осуществлении его права на свободу действий, так как оно связано с обязанностью что-то выполнить. Правовая коллизия здесь усматривается в том, что любое ограничение гражданина в правах допустимо лишь на законных основаниях и в порядке, предусмотренном федеральным законом, как это записано в пункте 2 статьи 6 анализируемого проекта. Однако норма пункта 2 статьи 32 фактически перечеркивает это требование.

В-пятых, данная статья состоит в явном противоречии с основами права. Так, допустимой формой реализации права является неисполнение незаконных требований. При этом незаконность требований сотрудника полиции является еще и провокацией, поводом к неповиновению. При упомянутой в законопроекте процедуре признания требований законными сотрудник полиции по своему усмотрению может требовать от кого угодно что угодно, не опасаясь за возможные последствия.

Так, большая часть участвующих в дискуссии граждан России негативно оценивает норму, закрепленную в пункте 2 статьи 32 законопроекта «О полиции», считая ее антиконституционной, противоречащей не только здравому смыслу, но и заявленной цели нового законопроекта закрепления партнерской роли полиции в отношениях с обществом¹. Высказываются мнения о том, что данная норма:

- способствует грубейшему нарушению прав человека и гражданина;
- открывает «бескрайний полигон для злоупотреблений, вымогательства и коррупции со стороны сотрудников полиции»;
- легализует все преступные действия, совершаемые правоохранительными органами;
- предоставляет неограниченные права сотруднику, вследствие чего дает широкие возможности для произвола;
- провоцирует беззакония и т. д.

Вследствие этого господствующим является мнение о необходимости исключения данного пункта из законопроекта.

На наш взгляд, подобное мнение является ошибочным. Причиной такого понимания выступает консерватизм стереотипов восприятия презумпции законности требований и действий сотрудников полиции. Гражданам России свойственна уверенность в том, что:

- лица, которые служат в милиции, не являются исключительно честными, добросовестными, профессионально подготовленными. Все сотрудники органов МВД совершают противоправные действия, которые, как правило, остаются безнаказанными;
- сотрудники милиции при осуществлении своих действий всегда необоснованно применяют физическую силу. Могут ударить и даже убить человека «ни за что»;
- требования, которые сотрудники милиции предъявляют к гражданам, как правило, являются:
 - а) незаконными;
 - б) заранее невыполнимыми;
 - в) унижительными (например, поставить свою машину в «живой щит», отдать деньги, упасть-отжаться, раздеться, целовать ноги сотруднику и т. д.);
- наша милиция в нынешнем состоянии сама устанавливает себе закон, а подобные пункты проекта просто закрепляют за ней это состояние.

Подобные заблуждения являются результатом низкого уровня правовой культуры российского общества, формирования многими средствами массовой информации, кино негативного образа сотрудника милиции, в соответствии с которым любому сотруднику нет веры. Кроме того, данные негативные стереотипы явились следствием исконно русского правового нигилизма, отсутствия желания и возможности у граждан повышения их юридического мировоззрения, а также отсутствия адекват-

¹ См.: zakonoproekt2010.ru/section-6#clause-32

ных норм в действующем законодательстве. В связи с этим новый закон «О полиции» призван изменить сложившиеся в обществе стереотипы и установить новые отношения между полицией и гражданами России.

Следовательно, норма, содержащаяся в пункте 2 статьи 32 нового законопроекта, имеет важное значение. Она восполняет пробел в действующем праве: до настоящего времени право и обязанность сотрудника правоохранительных органов требовать исполнения чего-либо законного были регламентированы, но обязанность исполнения данного требования нигде прямо не предусматривалась. Поэтому обязанность исполнения законных требований сотрудника и ответственность за невыполнение этих требований является долгожданным дополнением законодательства.

Цивилизованное общество подразумевает следование требованиям представителей власти, а в случае несогласия предполагает их обжалование в установленном порядке, то есть полицейский должен обладать правом требования от граждан выполнять его указания; гражданин обязан исполнять требования полицейского; если гражданин считает, что требования и действия полицейского незаконны, то он вправе обжаловать их в суде.

Думается, что опасность нормы пункта 2 статьи 32 сильно преувеличена, так как презумпция законности, содержащаяся в нем, является оспоримой, а ответственность за превышение должностных полномочий предусмотрена УК РФ и КоАП РФ.

Конечно, представленные соображения носят вероятностный характер, тем не менее в целом данная норма будет одной из вех в формировании позитивных стереотипов общественного сознания, касающихся образа обновленной системы органов полиции России. В связи с этим в целях сглаживания разногласий, ликвидации разночтений и устранения негативных оценок разработчикам данного законопроекта, на наш взгляд, следует внести некоторые дополнения. Например:

- конкретизировать формулировку того, что является законными требованиями;
- четко зафиксировать полный перечень законных требований сотрудника полиции;
- определить процедуру оперативной и быстрой проверки законности требований и действий сотрудника полиции;
- более детально урегулировать порядок обжалования незаконных действий сотрудника полиции;
- закрепить механизм признания незаконными требований сотрудника полиции;
- дополнить данный законопроект новой статьей, предусматривающей гарантии правовой защиты граждан от противоправных действий сотрудников полиции;
- предусмотреть повышенную ответственность полицейского за незаконные требования;
- установить жесткий контроль за действиями сотрудника полиции, который предполагает:
 - а) прозрачность и регистрацию каждого действия сотрудника полиции, ограничивающего права гражданина;
 - б) возможность обеспечения мгновенного независимого контроля за действиями сотрудника полиции;
 - в) предоставление гражданину, чьи права ограничиваются, возможности бесконтрольного обращения в горячую службу полиции за консультацией по дальнейшему поведению;
- предусмотреть ответственность для граждан за пререкания с полицией, включая лиц, к которым действия сотрудника не обращены, но они, находясь рядом, провоцируют скандал и призывают к неповиновению.

Предлагаем следующий вариант редакции пункта 2 статьи 32:

«любые требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами. В случае, когда гражданин или должностное лицо считает, что требования сотрудника полиции или предпринимаемые им действия (бездействия) были незаконны, он вправе обжаловать их в установленном порядке»;

«законные требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами. Требования сотрудника полиции, обращенные к гражданам и должностным лицам, и предпринимаемые им действия не должны превышать прав, предоставленных полицией статьей 13 настоящего федерального закона»;

«законные требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами. Требования сотрудника полиции, обращенные к гражданам и должностным лицам, и предпринимаемые им действия считаются законными в том случае, если эти требования и действия основаны на законах и прочих гласных нормативных документах, принятых в Российской Федерации».

С.В. Бахвалов

Бахвалов Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права юридического факультета Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Правовая презумпция как специфическое средство выражения содержания права (на примере регионального законодательства)

Первым комплексным исследованием презумпции в отечественном праве, бесспорно, является кандидатская диссертация молодого и энергичного ученого В.К. Бабаева, успешно защищенная им в 1969 году в стенах Свердловского юридического института. Последующая кропотливая работа по совершенствованию материалов и выводов диссертации позволила автору в 1974 году опубликовать монографию под названием «Презумпции в советском праве»¹, содержание которой и по сей день не утратило своего значения. В указанной работе В.К. Бабаевым установлено соотношение правовой презумпции со сходными правовыми явлениями, дано ее понятие, определена логическая, политическая и правовая природа презумпций, выявлены их место и роль в правовом регулировании, представлена классификация и характеристика отдельных видов правовых презумпций.

О фундаментальном характере исследования говорит тот факт, что спустя треть века ни одна научная работа, посвященная изучению правовых презумпций и смежных правовых явлений (юридической технологии, законодательной техники, правоприменения и пр.), не может обойтись без выводов и рекомендаций, сделанных ученым. Его утверждения об индуктивной природе правовых презумпций, их вероятностном характере, основанном на всеобщей взаимосвязи предметов (явлений) и повторяемости жизненных процессов, находят развитие в современных отраслевых и общетеоретических исследованиях.

Так, в кандидатской диссертации О.А. Кузнецовой под правовой презумпцией понимается «прямо или косвенно закрепленное в правовой норме индуктивное вероятностное предположение, основанное на статистической связи презюмируемого факта с фактом действительным, касающееся обстоятельств, имеющих правовое значение, и влекущее правовые последствия путем необходимости его применения, при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположению»².

О.А. Курсова считает, что презумпция — это «юридико-техническое средство, выполняющее определенные функции и основанное либо на индуктивных обобщениях (опровержимые и неопровержимые презумпции), либо экспериментальном моделировании (квазипрезумпции)»³.

В административно-правовом исследовании Н.Н. Цуканов определяет правовую презумпцию как «закрепленную в норме права юридическую обязанность признать определенный (презюмируемый) факт при наличии факта исходного, пока иное не будет установлено правоприменительным решением компетентного субъекта»⁴.

Д.М. Щекин, изучая юридические презумпции в налоговом праве, приходит к выводу, что правовая презумпция — это «прямо или косвенно закрепленное в законодательстве и детерминированное целями правового регулирования общеобязательное суждение, имеющее вероятностную природу, о наличии или отсутствии одного юридического факта при наличии другого юридического факта»⁵.

Общетеоретическое значение исследований В.К. Бабаева состоит в том, что выводы, сделанные автором о сущности, месте, роли правовых презумпций, находят подтверждение в различных видах юридической практики. И правотворческая практика субъектов Российской Федерации в этом смысле не является исключением.

Например, согласно части 3 статьи 10 закона Ярославской области от 6 апреля 2009 года № 15-З в случае если порядок временного исполнения полномочий главы муниципального образования не установлен федеральным законом и принятым в соответствии с ним уставом муниципального обра-

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

² Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 28.

³ Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 84.

⁴ Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 55.

⁵ Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 22.

зования, временное исполнение полномочий главы муниципального образования осуществляется должностным лицом местной администрации, замещающим более высокую должность муниципальной службы в соответствии с реестром должностей муниципальной службы в Ярославской области¹.

Иными словами, вводится предположение, что должностное лицо, замещающее наиболее высокую должность муниципальной службы (основание презумпции), обладает наивысшей квалификацией и способно выполнять функции главы муниципального образования впредь до проведения выборов (презюмируемый факт).

В правотворческой практике субъектов РФ в полной мере обнаруживают себя общеправовые презумпции, выделенные В.К. Бабаевым².

Так, с уверенностью можно говорить, что презумпция знания региональных законов зафиксирована в уставах (конституциях) всех субъектов Федерации. Например, согласно части 1 статьи 30 Устава Астраханской области «законы Астраханской области подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы Астраханской области не применяются»³.

Презумпция правосубъектности лиц и организаций находит свое выражение в разнообразных перечнях полномочий, предоставляемых органам и должностным лицам для решения тех или иных задач. В частности, статья 4 закона Ульяновской области от 4 декабря 2007 года № 209-ЗО относит к полномочиям правительства Ульяновской области в сфере организации транспортного обслуживания населения:

- 1) разработку и принятие нормативных правовых актов в сфере транспортного обслуживания населения;
- 2) формирование и обеспечение реализации государственной политики области в указанной сфере;
- 3) создание условий для строительства объектов транспортной инфраструктуры;
- 4) осуществление мероприятий по реализации, обеспечению и защите прав потребителей в сфере транспортного обслуживания;
- 5) осуществление ценовой и тарифной политики;
- 6) утверждение маршрутной сети пригородных и междугородных маршрутов регулярных перевозок на территории Ульяновской области;
- 7) утверждение правил организации перевозки пассажиров автомобильным транспортом на пригородных и междугородных маршрутах регулярных перевозок;
- 8) возмещение перевозчикам недополученных доходов в связи с принятием нормативных правовых актов о льготном проезде отдельных категорий граждан в соответствии с законодательством;
- 9) иные полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации и Ульяновской области⁴.

Таким образом, предполагается, что правительство Ульяновской области способно решать вышеперечисленные задачи.

Презумпция добропорядочности гражданина пронизывает все региональное законодательство. В частности, она проявляется в статье 22¹ закона Ярославской области от 3 ноября 2005 года № 60-З, в которой предусмотрено, что основанием предоставления социального обслуживания лицам, подвергшимся насилию в семье, является их обращение в уполномоченные органы⁵. При этом граждане освобождаются от обязанности доказывать социальным службам факты насилия (угрозы насилия) или наличие трудной жизненной ситуации.

Примером действия презумпции истинности и целесообразности норм права можно считать положения части 1 статьи 16¹ закона Ярославской области от 11 июля 2005 года № 40-З об однократном внеочередном предоставлении жилых помещений детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, в случае:

- 1) прекращения опеки (попечительства), в том числе окончания пребывания в приемной семье;
- 2) окончания пребывания в образовательных учреждениях или учреждениях социального обслуживания;

¹ См.: Закон Ярославской области «О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления» от 6 апреля 2009 г. № 15-З // Губернские вести. — 2009. — 10 апреля.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 328—329.

³ Устав Астраханской области от 9 апреля 2007 г. № 21/2007-ОЗ // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. — 2007. — 19 апреля.

⁴ См.: Закон Ульяновской области «Об организации транспортного обслуживания населения на территории Ульяновской области» от 4 декабря 2007 г. № 209-ЗО // Ульяновская правда. — 2007. — 7 декабря.

⁵ См.: Закон Ярославской области «О социальном обслуживании населения Ярославской области» от 3 ноября 2005 г. № 60-З // Губернские вести. — 2005. — 8 ноября.

- 3) окончания службы в Вооруженных Силах Российской Федерации;
- 4) возвращения из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы¹.

В качестве общеправовой следует назвать презумпцию справедливости, объективности и беспристрастности решения, принятого коллегиальным органом при наличии кворума. В частности, закон Санкт-Петербурга от 13 декабря 2007 года № 640-123 специально посвящен вопросу правомочности заседаний Законодательного собрания Санкт-Петербурга. Единственная содержательная статья данного закона устанавливает, что заседание Законодательного собрания Санкт-Петербурга является правомочным, если на нем присутствует не менее половины от числа избранных депутатов Законодательного собрания Санкт-Петербурга². Пункт 7 статьи 8 закона Самарской области от 12 июля 2006 года № 90-ГД требует наличия квалифицированного большинства для правомочности заседания комиссии по подготовке проекта правил землепользования и застройки территории муниципального образования³. Аналогичные нормы действуют в каждом субъекте Федерации.

Не утратило своей актуальности проведенное В.К. Бабаевым деление правовых презумпций на материальные и процессуальные, опровержимые и неопровержимые.

Так, в региональном законодательстве распространена материальная презумпция публичной собственности на подарки, полученные государственными и муниципальными должностными лицами в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями⁴.

Примером процессуальной презумпции может служить презумпция согласия работодателя с содержанием областного трехстороннего соглашения в сфере труда при условии, что он в течение 30 календарных дней со дня официального опубликования предложения о присоединении к соглашению не представил в компетентный орган мотивированный письменный отказ от присоединения к данному соглашению⁵.

К процессуальным относится и презумпция, содержащаяся в законе Ярославской области от 7 марта 2001 года № 16-З. Норма пункта 9 статьи 35¹ предусматривает, что в случае принятия в первом чтении одного из альтернативных законопроектов другие из них считаются отклоненными без дополнительного голосования, что, в свою очередь, подтверждает логическую природу презумпций.

Выделение неопровержимых презумпций не раз подвергалось критике в научной литературе. Так, по мнению Н.Ф. Качур, возможность опровержения презумпции заложена в самой ее сути⁶. К числу противников выделения неопровержимых презумпций можно отнести И.О. Иоффе, А.П. Сергеева, М.Д. Шаргородского, Я.Л. Штутина, К.С. Юдельсона и др. Тем не менее, существование неопровержимых презумпций в законодательстве является объективным фактом. Встречаются они и в право-творческой практике субъектов РФ.

Так, пункт 1 статьи 13 закона Республики Калмыкии от 16 октября 2006 года № 296-III-З предусматривает, что при подаче жалобы на постановление муниципальной комиссии по делам несовершеннолетних исполнение данного постановления приостанавливается⁷. При этом не имеет юридического значения степень обоснованности жалобы, реальность либо мнимость нарушений, лежащих в ее основе, прочие обстоятельства. В любом случае исполнение постановления приостанавливается, то есть опровергнуть презумпцию обоснованности поданной жалобы невозможно.

Примером опровержимой презумпции служат положения пункта 1 статьи 16 закона Читинской области от 19 сентября 2007 года № 995-ЗЧО. В нем говорится, что «после получения от организа-

¹ См.: Закон Ярославской области «Об условиях реализации права отдельных категорий граждан на предоставление жилых помещений по договорам социального найма» от 11 июля 2005 г. № 40-З // Губернские вести. — 2005. — 11 июля.

² См.: Закон Санкт-Петербурга «О правомочности заседаний Законодательного собрания Санкт-Петербурга» от 13 декабря 2007 г. № 640-123 // Санкт-Петербургские ведомости. — 2007. — 20 декабря.

³ См.: Закон Самарской области «О градостроительной деятельности на территории Самарской области» от 12 июля 2006 г. № 90-ГД // Волжская Коммуна. — 2006. — 19 июля.

⁴ См., например: подпункт «б» пункта 16¹ статьи 27 закона Ярославской области «О выборах в органы государственной власти Ярославской области и органы местного самоуправления муниципальных образований Ярославской области» от 2 июня 2003 г. № 27-З // Губернские вести. — 2003. — 8 июня; пункт 6 части 1 статьи 6 закона Ставропольского края «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края» от 29 декабря 2006 г. № 98-КЗ // Ставропольская правда. — 2007. — 11 января; пункт 5 части 1 статьи 13 закона Орловской области «О муниципальной службе в Орловской области» от 9 января 2008 г. № 736-ОЗ // Орловская правда. — 2008. — 12 января.

⁵ См. часть 7 статьи 15 закона Тульской области «О социальном партнерстве в сфере труда» от 2 ноября 2007 г. № 889-ЗТО // Тульская известия. — 2007. — 8 ноября.

⁶ См.: Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 26.

⁷ См.: Закон Республики Калмыкии «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Республике Калмыкия» от 16 октября 2006 г. № 296-III-З // Хальмг Унн. — 2006. — 20 октября.

ции заявления об устранении обстоятельств, повлекших за собой приостановление действия лицензии, лицензирующий орган в течение десяти дней обязан принять решение о возобновлении действия лицензии или об отказе в возобновлении ее действия и обращении в суд с заявлением об аннулировании лицензии. В случае непринятия лицензирующим органом в указанный срок одного из этих решений действие лицензии считается возобновленным»¹. Другими словами, предполагается, что своим молчанием уполномоченный орган выразил согласие на продление действия лицензии. Однако такое предположение носит вероятностный характер и может быть опровергнуто повторным приостановлением лицензии, например, в случае пропуска сроков принятия решения по уважительным причинам.

Резюмируя изложенное, мы можем с уверенностью утверждать, что идеи, высказанные В.К. Бабаевым, нашли свое подтверждение в юридической практике, а созданный им научный задел станет основой для плодотворной работы многих поколений правоведов.

¹ Закон Читинской области «О регулировании розничной продажи алкогольной продукции, государственном контроле в сфере производства и оборота этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции, об основах профилактики алкоголизма» от 19 сентября 2007 г. № 995-ЗЧО // Забайкальский рабочий. — 2007. — 22 октября.

Л.А. Букалерева, А.В. Остроушко

Букалерева Людмила Александровна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов

Остроушко Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры информационного права, информатики и математики Российской правовой академии Министерства юстиции России

Презумпция наличия незаконного инфороборота в каждом коррупционном и рейдерском преступлении

Следует согласиться с В.М. Барановым, М.П. Поляковым и О.Н. Сычевой, что сегодня сложились все необходимые предпосылки для монографического исследования отдельных презумпций¹.

Несмотря на то, что официальная статистика не свидетельствует о массовом совершении служебных подлогов и иных информационных преступлений, изученные нами уголовные дела позволяют сделать вывод о такой презумпции, как наличие разновидностей незаконного оборота охраняемой государством официальной информации практически в каждом коррупционном и рейдерском преступлении².

Незаконный оборот охраняемой государством официальной информации настолько важен для преступников, что они внедряют своих людей в государственные органы (таможенные, правоохранительные, налоговые), на предприятия, в организации различных видов собственности, подкупают судей с целью получения необходимых судебных решений.

Информация становится одним из распространенных средств совершения и предметов коррупционных и рейдерских преступлений, однако до сегодняшнего дня указанный факт недостаточно признан российским законодателем и правоприменителем.

Задолго до принятия Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ Б.В. Волженкин признавал одним из проявлений российской коррупции использование в личных целях и незаконное предоставление конфиденциальной информации³. В.И. Ярочкин делает вывод, что одним из основных источников угроз информации являются коррупционеры и административно-управленческие органы⁴.

Положительным фактом следует признать то, что за последнее время в России принят ряд нормативных актов, регламентирующих деятельность в информационной сфере, однако существующий контроль государства за соблюдением чиновниками правил информационного оборота недостаточен, отсутствует практика вынесения конкретных решений, устанавливающих дисциплинарную, административную, уголовную ответственность за их незаконные деяния в сфере оборота охраняемой государством официальной информации.

Положительным следует признать тот факт, что совсем недавно 1 июля 2010 года был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» № 147-ФЗ⁵. Новый закон продолжил, на наш взгляд, революционное, не всегда последовательное, расширение видов охраняемой государством официальной информации.

Заметим, что начато оно было, Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8 апреля 2008 года № 43-ФЗ⁶, которым введена статья 292¹. Законом от 1 июля в УК РФ введены 9 составов преступлений — три новые статьи: «Фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета» (ст. 170¹); «Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного об-

¹ Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010. — С. 30.

² См.: Букалерева Л.А. Информационные преступления в сфере порядка управления: Учебное пособие. — М., 2009. — С. 359.

³ Волженкин Б.В. Коррупция. — СПб., 2002. — С. 306.

⁴ Ярочкин В.И. Информационная безопасность. — М., 2003. — С. 15.

⁵ Российская газета. — 2010. — 5 июля.

⁶ Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 15. — Ст. 1444.

щества» (ст. 185⁵); «Внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений» (ст. 285³) и статья 185² дополнена частью третьей.

Нормы, хотя и направлены на противодействие рейдерству, однако, как мы прогнозируем, потенциально недостаточно эффективны.

Рейдерство — совокупность сложных преступлений, которые, по сути, «душат экономику», как указал Президент РФ Д. Медведев¹. Далее он отметил, что не припоминает, чтобы кого-то посадили в тюрьму². Так, несмотря на то, что в 2009 году в производстве следственных подразделений находилось около 400 уголовных дел о рейдерских захватах³, итоги года оказались следующими: всего около 50 дел было направлено в суд, а к реальным срокам лишения свободы приговорены только 37 обвиняемых в совершении рейдерских захватов⁴.

Различного рода информационные преступления, несомненно, способствуют совершению рейдерства. Председатель Следственного комитета при Прокуратуре РФ А. Бастрыкин засвидетельствовал, что практика расследования рейдерства показывает, что почти во всех случаях помощь рейдерам оказывают чиновники органов госвласти и местного самоуправления. По многим уголовным делам следователи видят по сути своей неправомерные судебные решения, в которых право собственности на захваченное имущество признается за рейдерами. Нередко сотрудники правоохранительных органов тоже оказывают «помощь» захватчикам — изымают носители информации с реестрами акционеров, а в них потом вносят изменения. В помощь рейдерам возбуждаются заказные уголовные дела. Не гнушаются участием в рейдерских захватах и представители выборных органов. Они инициируют депутатские запросы, искажают освещение событий в СМИ, выполняют другие заказы рейдеров⁵.

Приведем примеры незаконного информационного оборота, способствующего рейдерству. Так, следственными органами г. Москвы было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного частью 4 статьи 159 УК РФ, в отношении двух граждан, которые, представив поддельные документы, внесли в ЕГРЮЛ изменения в сведения о некоей коммерческой фирме. После этого полномочия единственного акционера указанной организации перешли к другой компании, а обязанности генерального директора были переданы одному из этих злоумышленников. В дальнейшем недвижимое имущество (здания) указанной фирмы были проданы. Ущерб, нанесенный собственникам, превышает 212, 5 млн. рублей.

Далее, правоохранительными органами г. Москвы был пресечен рейдерский захват имущества ЗАО «Бизнес-центр». В начале под руководством Бирюкова были сфабрикованы документы от имени единственного акционера указанного ЗАО — компании «Mighty lion trading limited» (Республика Кипр) о прекращении полномочий законного генерального директора и назначении на эту должность Тимофеева. После регистрации недостоверных сведений в ЕГРЮЛ Тимофеев от имени ЗАО «Бизнес-центр» заключил сделку купли-продажи фиктивному юридическому лицу ООО «НПФ «Тиква»» двух принадлежащих ЗАО зданий, расположенных по улице Садово-Самотечная и в 1-м Волконском переулке, общая стоимость которых превышает 210 млн. рублей⁶.

Другие лица путем подделки десятков различных документов, в том числе доказательств по гражданским делам, пытались завладеть целым комплексом зданий и сооружений со всем дорогостоящим специальным оборудованием, принадлежащим НИИ специальных материалов. Виновные присвоили 173 037 обыкновенных акций, составляющих контрольный пакет, в целом — имущество, рыночная стоимость которого превышает один миллиард рублей⁷.

В целом практике известен ряд схем рейдерского захвата предприятий, однако практически каждая начинается с подготовки фиктивного пакета документов о смене генерального директора для представления их в налоговую инспекцию, затем следует непосредственно совершение регистрационных действий в налоговой инспекции. Законодательство дает беспрепятственную возможность регистрации сведений о юридическом лице в Едином государственном реестре юридических лиц. Однако в подавляющем большинстве случаев рейдеры не пускают реализацию этого этапа «на самотек», а предпочитают использовать коррупционные связи в налоговых органах. Так, по уголовному делу о покушении на захват одного из предприятий г. Москвы регистрация сведений о назначении «подстав-

¹ См.: Петров В. Дмитрий Медведев поручил силовикам следить за «рейдерами в погонах» // Российская газета. — 2010. — 2 июля.

² www.spravdoy.ru/vlast/3244-2009-11-05-16-03-52.html

³ <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article.shtml?2008/08/28/159253>

⁴ Интервью заместителя начальника Следственного комитета при МВД России генерал-майора юстиции Юрия Алексеева газете «Московская правда» // www.svuvdt.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=267&Itemid=1

⁵ См.: Козлова Н. Александр Бастрыкин о новых способах рейдерства и о том, как надо изменить закон // Российская газета. — 2009. — 13 октября.

⁶ 11 декабря 2008 г. Тверским районным судом г. Москвы Бирюков и Тимофеев признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного частью 4 статьи 159 УК РФ, и приговорены к 7 и 5,5 года лишения свободы соответственно // www.mvd.ru/press/interview/7316

⁷ Российская газета. — 2007. — 5 мая.

ного» генерального директора была совершена в обеденный перерыв специалистом налоговой инспекции. В это время был свободен компьютер, через который вносятся изменения в ЕГРЮЛ, а также были доступны штампы, фиксирующие внесение этих изменений. Получив свидетельство о регистрации сведений в ЕГРЮЛ, рейдеры приступают к завершающему этапу — совершению неоднократных сделок с активами (недвижимостью) с целью создания добросовестного приобретателя.

Один из самых распространенных способов рейдерского захвата — регистрация фиктивной сделки. Так, в орган регистрации недвижимости и прав на нее представляются документы о фиктивной купле-продаже недвижимости компании — «мишени». После регистрации сделки имущество выбывает из владения законного собственника, и рейдеры проводят цепь сделок, как выше упомянуто, для создания добросовестного приобретателя¹.

Если мы говорим о таком коррупционном преступлении, как служебный подлог (ст. 292, 292¹ УК РФ), следует указать на еще одну проблему — при назначении наказания за иные коррупционные преступления, его совершение не учитывается. Этому способствует тот факт, что наиболее часто встречающийся неквалифицированный вид служебного подлога (ч. 1 ст. 292 УК РФ), согласно статье 15 УК РФ, в законе предусмотрен как преступление средней тяжести. Поэтому при квалификации деяний по иным, в том числе должностным, преступлениям истекают сроки давности привлечения к уголовной ответственности по статье 292 УК РФ.

Например, в определении Следственного комитета Верховного Суда РФ от 11 марта 1999 года было рассмотрено дело Макарова и Рыжкова. Макаров был признан виновным в неоднократном получении взяток от студентов заочного факультета Курганского государственного университета, должностных и служебных подлогах, совершенных в 1996—1997 годах. Должностной подлог (ст. 175 УК РСФСР) и служебный подлог (ст. 292 УК РФ), согласно статье 15 УК РФ, являются преступлениями небольшой тяжести, в соответствии со статьей 78 УК РФ срок давности привлечения к уголовной ответственности за их совершение составляет два года.

При таком положении у суда не было оснований для вынесения обвинительного приговора в отношении Макарова по статье 175 УК РСФСР за действия, совершенные в 1996 году, поэтому приговор в этой части подлежит отмене с прекращением дела согласно требованиям пункта 3 части 1 статьи 5 УПК РСФСР. В настоящее время истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности в части осуждения Макарова по статье 292 УК РФ по эпизодам преступления, совершенного 1, 5, 8 февраля 1997 года, поэтому приговор в этой части также подлежит отмене с прекращением дела.

На наш взгляд, законодателю, учитывая распространенность и общественную опасность незаконного оборота информации, следует признать указанные деяния отягчающим обстоятельством, по аналогии с имеющимся пунктом «к» статьи 63 УК РФ, — совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения.

В целом рассмотренные составы преступлений в определенной степени способны противостоять отдельным проявлениям рейдерства и коррупции, однако правоприменитель должен обязательно давать правовую оценку наличию незаконного инфороборота при анализе каждого коррупционного и рейдерского преступления.

¹ sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Press/mvdraiderpress.htm.

Б.А. Булаевский

Булаевский Борис Александрович — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Гражданско-правовые презумпции: понятие и функции

1. Презумпции как юридические конструкции широко используются в различных отраслях права, в том числе и в гражданском праве. Как и любые другие отраслевые презумпции (уголовно-правовые, административно-правовые и иные), гражданско-правовые презумпции представляют собой закрепленные в правовой норме модели юридически значимых явлений (юридического факта, правоотношения и др.), основанные на предположении возможного¹. Такие модели применяются в регулировании общественных отношений при наличии определенной правовой нормой условий, за исключением случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность их применения. И в этом значении (как юридические конструкции) гражданско-правовые презумпции ничем не отличаются от иных отраслевых презумпций².

К презумпциям прибегают в тех случаях, когда регулирование общественных отношений оказывается затруднительным либо невозможным ввиду отсутствия необходимого факта. При этом слово «факт» применяется здесь в широком смысле, понимаемое не только как юридический факт (основание возникновения, изменения и прекращения правоотношений). К таким фактам в полной мере можно отнести и факты существования определенных правоотношений (при детализации — факты существования элементов отдельных правоотношений), и факты субъективного отношения участников правоотношений к определенному поведению и его последствиям³. Даже при элементарном структурировании механизма правового регулирования по схеме (правовая норма > юридический факт > правоспособность > юридический факт > правоотношение) не сложно допустить применение презумпций не только для восполнения недостающих юридических фактов. Так, презумпция равенства долей участников общей собственности (ст. 245 ГК РФ)⁴ с очевидностью имеет объектом предположения не юридический факт, а вполне конкретное правоотношение между собственниками. В качестве примера иного объекта предположения можно привести широко известную презумпцию вины причинителя вреда. Здесь соответствующим объектом будет юридически значимое отношение лица к своему поведению и его последствиям, не отождествляемое ни с юридическим фактом (причинением вреда), ни с правоотношением (обязательством по возмещению вреда).

Допуская, что право в своей динамике есть уникальное соединение фактов, а «выпадение» одного из них может негативным образом сказаться на эффективности многих правовых процессов, можно утверждать, что презумпции в состоянии заменить почти все юридически значимые явления (все такие факты).

Вместе с тем, основанные на предположении, презумпции всегда опровержимы, и это их сущностная черта, которая в обязательном порядке должна учитываться при закреплении любой новой презумпции. Точка зрения о существовании так называемых непровержимых презумпций — не более чем заблуждение. Существующая классификация презумпций по критерию опровержимости⁵ на самом деле классифицирует не только презумпции, но и иные юридические конструкции, основанные на предположении возможного⁶.

¹ Как противопоставление таким конструкциям можно рассматривать фикции, которые основываются на предположении невозможного.

² По этой причине презумпции следует относить к так называемым универсальным юридическим конструкциям. Подробнее об универсальных юридических конструкциях см.: *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии: Монография. — Волгоград, 2009. — С. 163—164.

³ Сразу оговоримся, что в рамках данной статьи не ставится цель обозначить все многообразие таких фактов. Цель — показать возможное направление исследования презумпций с учетом особенностей восполняемых ими явлений.

⁴ Здесь и далее ссылки на нормативные акты приводятся по материалам, размещенным в СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Данная классификация относится к числу широко известных и анализируется практически во всех исследованиях, посвященных презумпциям. См., например: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 46—49; *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 19—22; *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004. — С. 122—129; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008. — С. 35—38.

⁶ Следует согласиться с И.С. Перетерским, что точным переводом латинского прототипа «*praesumptio*» и французского заимствования «*presomption*» является слово «предположение», а не «презумпция», как иногда говорится в русской юридической литературе (Французский гражданский кодекс 1804 года / Пер. И.С. Перетерского. — М., 1941. — С. 299, четвертое подстрочное замечание). Приводится по: *Юдельсон К.С.* Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 2005. — С. 571.

Если основанная на предположении конструкция неопровержима¹, она не должна именоваться презумпцией. Так называемые неопровержимые презумпции неопровержимы лишь искусственно, как правило, в угоду публичному порядку (выражаясь широко распространенной терминологией прошлых лет, в интересах господствующего класса). Если опровержение презумпции не соответствует интересам господствующего класса, то законодатель при правовом закреплении не устанавливает возможности ее опровержения. Этим, прежде всего, и объясняется наличие так называемых неопровержимых презумпций в праве². Важно только учитывать, что «отказывая» таким «презумпциям» в опровержении, законодатель лишает их режима презумпций и «переводит» на режим иных юридических конструкций, основанных на предположении возможного.

2. Задействованные в регулировании общественных отношений, юридические конструкции презумпций предстают в новом качестве — как правовые средства. В этом смысле презумпции рассматриваются в своем действии, пределы которого (условия применения презумпций и условия, при которых презумпции не применяются) закрепляются в особых презумптивных нормах.

Именно при оценке презумпций как правовых средств и проявляются их отраслевые особенности.

Обслуживая цели, стоящие перед гражданским правом, и попадая в сферу гражданско-правовых отношений, гражданско-правовые презумпции выступают в роли правовых средств с особенностями, не характерными для презумпций иных отраслей права³.

Применение презумпций в конкретных отношениях неизбежно проявляет как особые свойства самих презумпций, так и особые свойства соответствующих отношений⁴, что в конечном счете предопределяет и отраслевую принадлежность презумпций. При этом закрепление презумпций в отраслевом законодательстве выступает внешним проявлением их отраслевой природы.

3. Специфика гражданско-правовых презумпций как правовых средств предопределяется объемом выполняемых ими функций.

В своем исследовании мы исходим из понимания правовых функций как возможных форм действия правовых средств (возможных форм деятельности субъектов права, если речь идет о функциях субъектов) в соответствии с заданными целями.

При этом важно, что, являясь элементами правовой системы и, реализуя свои особые функции, отраслевые презумпции опосредованно реализуют и отдельные функции соответствующей отрасли права, а также отдельные функции всего права.

Как известно, по наиболее распространенной точке зрения, к основным общеправовым (собственно-юридическим) функциям относят так называемые регулятивную и охранительную функции⁵. И если считать, что ближайшей целью права является упорядочение общественных отношений, то вполне корректно, что указанные функции (регулятивная и охранительная) соответствуют данной цели.

Однако упорядочение отношений само по себе ради упорядочения едва ли имеет определяющее значение для права. Вопрос «для чего это нужно?» напрашивается сам собою. А это уже вопрос о целях более высокого уровня. Как правило, при ответе на него ведут речь об охране интересов. Ориентированное на охрану интересов, на высшие общечеловеческие ценности (прежде всего, неприкосновенность личности и ее свободу), право оказывается более жизнеспособно. Понимаемое таким образом, постоянно «заряженное» на реальные интересы, право не отмирает с «исчезновением» отдельных интересов. Следует согласиться с Л.В. Сокольской, что такое право имеет шанс пережить свою социальную систему или же «возродиться» в других социальных системах⁶.

Сообразно этой более высокой цели (охране интересов) следует вести речь и об особых функциях. Как упорядочение отношений ориентировано на охрану интересов, так и соответствующие упорядочению отношений функции (регулятивная и охранительная) ориентированы на функции более высокого уровня, выражающиеся в признании интересов, их реализации, обеспечении, а также защите.

¹ На самом деле, конструкция как таковая не опровергается. Решается лишь вопрос о возможности ее применения в конкретных отношениях. Для опровержимых конструкций такая возможность изменчива (конструкция может не применяться), а для неопровержимых — постоянна (конструкция применяется во всех случаях).

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 15.

³ Вместе с тем, было бы неправильно абсолютно противопоставлять презумпции различных отраслей права и, прежде всего, в рамках деления всех отраслей права на отрасли частного и отрасли публичного права. Так, презумпции, опровержение которых является предметом обязанности уполномоченных лиц, можно обнаружить только в отраслях публичного права (например, презумпции невиновности в уголовном и административном процессе).

⁴ Применительно к гражданскому праву речь идет об имущественных и личных неимущественных отношениях, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

⁵ См.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. — М., 1998. — Т. 2: Теория права. — С. 58. (Автор главы Т.Н. Радько.)

С.С. Алексеев, выделяя специально юридические функции права, относит к ним регулятивные (статическую и динамическую) и охранительную функции. См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 1. — С. 192.

⁶ См.: Сокольская Л.В. Функции права в аспекте его общесоциальной ценности // Право и образование. — 2007. — № 6. — С. 100.

Указанные возможные формы действия права и выступают функциями более высокого порядка (функция признания интереса, функция реализации интереса, функция обеспечения интереса и функция защиты интереса).

На наш взгляд, если функции права не сводить лишь к механическому упорядочению отношений (затеняющему человека, его интересы), а оценивать их как возможные формы охраны интересов, то вполне возможно, что функции права начнут проявлять себя все очевиднее в согласованном и отчасти субординированном действии различных правовых средств. При этом и свойства таких средств окажутся более прозрачными и понятными.

Очевидно, что общеправовые функции находят свое проявление в любой отрасли права. Однако, как справедливо отмечает О.А. Красавчиков (исследуя функции гражданско-правовых договоров), наличие регулятивной и охранительной функций в гражданском праве не отражает отраслевой (гражданско-правовой) специфики¹. Данный вывод в равной мере уместен и применительно к другим отраслям права.

Вместе с тем, любая из отраслей права индивидуальна в особом проявлении общеправовых функций. Так, В.Ф. Яковлев обоснованно утверждает, что гражданское право имеет свое функциональное назначение в упорядочении отношений в обществе по поводу имущества, различных имущественных и неимущественных благ, установлении правил, относящихся к собственности и товарно-денежному обороту, а сами функции гражданского права более конкретно обозначены статьей 2 ГК РФ². В соответствии с ней гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

При этом несомненно, что, определяя, например, правовое положение участников гражданского оборота, гражданское право реализует и общеправовую функцию признания их отдельных интересов. Однако и специфика интересов, и особенности гражданско-правового регулирования позволяют вести речь об особых функциях гражданского права.

В равной мере любое правовое средство оказывается вовлеченным в реализацию как отдельных общеправовых функций, так и отдельных функций соответствующей отрасли права. При этом реализация функций более высокого уровня выступает своеобразным ориентиром (критерием правильности) для функций низшего уровня.

С учетом изложенного можно утверждать, что, будучи задействованы в механизме правового регулирования, презумпции, как и само право, ориентированы на охрану разнообразных интересов. Как следствие, функции презумпций могут проявляться в одной из форм правовой охраны интересов. На основе этого можно утверждать о таких функциях презумпций, как признание интереса, реализация интереса, обеспечение интереса, защита интереса.

Например, презумпция авторства с очевидностью ориентирована на признание интереса лица, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы или искусства. Сообразно этому указанная презумпция призвана выполнять и соответствующую функцию (функцию признания интереса). Презумпция добросовестности лица в первую очередь ориентирована на беспрепятственную реализацию его интереса, а презумпция вины в деликтных правоотношениях — на обеспечение интереса потерпевшего (одновременно создавая предпосылки для его эффективной защиты). Презумпция невиновности, закрепленная в статье 315 Кодекса торгового мореплавания РФ, приоритетно ориентирована на защиту интересов судов, участвовавших в столкновении.

Выделение в приведенных примерах отдельных функций (назовем их доминирующими) во многом характеризует предпосылки введения той или иной презумпции и нисколько не умаляет значения иных функций, выполняемых соответствующими презумпциями.

Здесь, как представляется, следует особо отметить следующее. Любая правовая презумпция как модель юридически значимого явления, сформированная на достоверных данных, обладает свойством модельной точности, что позволяет применять ее, не прибегая к проверке точности всякий раз, когда возникает потребность в применении презумпции. В то же время возможность применения модели в условиях, которые не учитывались при построении модели, позволяет вести речь о свойстве опровержимости презумпций.

Указанные свойства находят свое проявление при реализации функций презумпций. Среди них, прежде всего, следует указать на восполнение отношений нормативной моделью недостающего правового явления и освобождение субъекта интереса от обязанности подтверждения обстоятельств,

¹ См.: Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей. — М., 2001. — С. 182.

² См.: Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. — М., 2003. — С. 42.

позволяющих применять презумпцию¹. При этом, на первый взгляд, условно «технический» характер функций «восполнения отношений» и «освобождения от обязанности» не позволяет утверждать об их уникальности и именовать данные функции исключительно как функции презумпций. Как известно, «восполнение отношений» в праве происходит и с помощью иных средств (например, фикций). В свою очередь, «освобождение от обязанности» может быть следствием действия разнообразных факторов (например, следствием заключения договора, виновного поведения потерпевшего, истечением установленного срока и т. п.). Вместе с тем, говорить о таких функциях как о собственных функциях презумпций вполне допустимо. Там, где необходимо максимальное соответствие модели восполняемому объекту (достоверность модели), прибегают к презумпциям либо к иным юридическим конструкциям, основанным на предположении возможного. При этом свойство опровержимости предопределяет выбор между презумпциями и иными конструкциями, основанными на предположении возможного². Если достоверность модели не является решающим фактором преодоления пробельности в праве, в качестве модели может выступать и фикция. Что же касается освобождения от обязанности подтверждения обстоятельств, позволяющих применять презумпцию, то эта функция презумпции реализуется вследствие ее прямого действия.

Таким образом, выбор необходимого правового средства в конечном счете определяется совокупностью его свойств и предполагаемой эффективностью его применения. При этом несовпадающие свойства различных правовых средств (в том числе и в части) выступают своеобразным индикатором уникальности «поручаемых» правовым средствам функций.

Как уже отмечалось выше, важно учитывать, что любая отдельно взятая презумпция, смоделированная под конкретные отношения, проявляет свои свойства с учетом специфики отношений, в которых она будет восполнять отсутствие того или иного правового явления.

Так, презумпция отцовства реализуется в рамках многосторонних отношений (прежде всего, между ребенком, его матерью и предполагаемым отцом) и ориентирована на статусные особенности соответствующих субъектов. Особым свойством презумпции отцовства, в частности, можно считать ее согласованное действие в отношении нескольких лиц. Соответственно этому функцией данной презумпции является создание особой правовой связи между указанными лицами. Презумпция авторства призвана упорядочить отношения по поводу результата интеллектуальной деятельности, права на который возникают с момента создания. Она действует вне зависимости от заинтересованности создателя такого результата в правах на него³. А ее особая функция состоит в оперативном признании права. Не сложно также подметить, что указанные функции имеют явно выраженную направленность на охрану определенных интересов. Это характерно и для любых других функций.

Таким образом, действуя в качестве правовых средств (как элементы системы права) и проявляя свои особые функции, презумпции неизбежно будут проявлять и общеправовые функции. Подобная «привязка» особых функций характерна в целом для всего права и, как следствие, для всех правовых средств.

Не ставя цели перечислить и рассмотреть все возможные функции гражданско-правовых презумпций, полагаем, что дальнейшее их исследование имело бы эффективную реализацию в контексте охраны интересов участников общественных отношений, выверенной с учетом специфики соответствующих отношений и свойств презумпций.

Подводя итог, можно предложить следующие основные выводы.

1. Гражданско-правовые презумпции — это модели юридически значимых явлений, основанные на предположении возможного, которые:

- 1) закрепляются в нормах гражданского права;
- 2) применяются в регулировании имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования);
- 3) применяются при наличии определенных в правовых нормах условий, за исключением случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность их применения;
- 4) применяются в целях правовой охраны интересов участников гражданско-правовых отношений.

2. Функции гражданско-правовых презумпций — это возможные формы их действия в целях правовой охраны интересов участников гражданско-правовых отношений.

Множество функций, выполняемых гражданско-правовыми презумпциями, обусловлено как особыми свойствами самих презумпций, так и многообразием интересов и спецификой гражданско-правовых отношений, в рамках которых такие интересы получают правовую охрану.

¹ Данная функция реализуется в тех случаях, когда применение презумпции не оспаривается другими лицами.

² Свойство опровержимости презумпций, кроме того, находит свое проявление и при сочетании интересов различных лиц, обеспечивая баланс таких интересов в зависимости от условий применения презумпций.

³ Здесь в большей степени прослеживается публичный интерес, ориентированный на сохранение и стимулирование интеллектуального ресурса общества.

С.Ю. Головина

Головина Светлана Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой трудового права Уральской государственной юридической академии

Презумпции в трудовом праве

Развитие современного трудового законодательства характеризуется не только переосмыслением отдельных правовых предписаний, уточнением содержания правовых норм, но и внедрением правовых конструкций, направленных на целесообразное и лаконичное изложение нормативного материала. Правовые презумпции как одно из средств юридической техники выполняют роль системооптимизирующих правовых предписаний, позволяющих обеспечить связанность и эффективность действия всех элементов механизма правового регулирования трудовых и производных от них отношений, входящих в предмет трудового права. Презумпции являются необходимым инструментом, который активно используется законодателем (при конструировании правовых норм) и правоприменителями. Однако в науке трудового права, в отличие от других отраслей¹, немного работ, посвященных данной правовой категории². В связи с этим представляется полезным исследование особенностей презумпций, используемых в трудовом праве, и определение их функций и потенциальных возможностей в сфере правовой регламентации труда.

Презумпция рассматривается в юридической литературе как вероятностное предположение о наличии или отсутствии определенных обстоятельств, имеющих юридическое значение. Правовая норма, содержащая презумпцию, обязывает правоприменителей считать определенный факт установленным до тех пор, пока в установленном порядке не будет доказано иное. В.К. Бабаев определял презумпцию как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом³. В данном определении важно указание на то, что презумпции обусловлены предшествующим человеческим опытом, который собственно и выявил обычное поведение субъектов, характерное для конкретной правовой ситуации, которое можно с высокой степенью вероятности предположить применительно к множеству аналогичных ситуаций. Однако не только высокая степень вероятности может быть положена в основу презумпции, зачастую презумпции играют иную роль, нежели обобщение.

Как отмечает М.В. Лушникова, «в трудовом праве правовые презумпции в значительной своей части должны отражать социальное назначение этой отрасли, обеспечивать защиту интересов работника, работодателя и государства при сохранении основного предназначения отрасли — охраны труда в широком смысле слова»⁴. Отсюда первая отраслевая особенность презумпций в трудовом праве — большинство их направлено на создание гарантий для более слабой стороны трудового правоотношения — работника, что вполне естественно, поскольку основная функция трудового права — социальная, предполагающая в первую очередь защиту прав и законных интересов работников. Так, действует презумпция невиновности работника в случае привлечения его к дисциплинарной ответственности при оспаривании работником в суде дисциплинарного взыскания. Работник считается невиновным в совершении дисциплинарного проступка до тех пор, пока не будет доказано иное, причем именно на работодателя возложено бремя доказывания вины работника в совершении дисциплинарного проступка в случае его оспаривания в суде (п. 53 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2).

Другая презумпция вытекает из смысла статьи 71 ТК РФ: предполагается, что работник выдержал испытание и соответствует поручаемой работе, если он продолжает работу после истечения испытательного срока. Чтобы опровергнуть данную презумпцию, работодатель при неудовлетворительном

¹ См., например: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002; Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2007; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001.

² См.: Лушникова М.В. О презумпции трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права. — 2006. — № 2. — С. 39—48.

Одной из последних монографических работ, в которой освещаются роль и значение презумпций, является диссертация В.Ю. Чуфаровой. Чуфарова В.Ю. Нетипичные нормативные предписания в трудовом праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2010.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

⁴ Лушникова М.В. О презумпции трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права. — 2006. — № 2. — С. 40.

результате испытания должен до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, соблюдая установленные статьей 71 ТК РФ процедурные правила (предупредить работника о предстоящем увольнении не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытания).

Стабильности трудовых отношений содействует презумпция возвращения работника на работу после отсутствия по уважительным причинам. На этой презумпции основаны правила о временном переводе на другую работу для замещения отсутствующего работника (ст. 72² ТК РФ), о срочном трудовом договоре на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы (ч. 1 ст. 59 ТК РФ), о поручении исполнения обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от основной работы (ст. 60² ТК РФ). Все эти нормы гарантируют работнику право на сохранение условия трудового договора о трудовой функции.

Немногочисленными примерами презумпций, установленных в интересах работодателя, являются презумпции института материальной ответственности: презумпция вины работников, заключивших договоры о полной индивидуальной материальной ответственности или получивших ценности по разовым документам, в причинении ущерба работодателю; презумпция вины каждого члена коллектива (бригады), с которым заключен договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности, в случае недостачи вверенных данному коллективу (бригаде) ценностей. В случае причинения работодателю ущерба работниками, заключившие договоры о полной материальной ответственности, сами должны доказывать отсутствие своей вины (что прямо установлено в ч. 3 ст. 245 ТК РФ и подчеркивается в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» от 16 ноября 2006 г. № 52). Если работник не докажет отсутствие своей вины в причинении ущерба, на него возлагается полная материальная ответственность в соответствии с пунктом 2 статьи 243 ТК РФ. Таким образом, вид презумпции будет зависеть от наличия или отсутствия договора о полной материальной ответственности. По общему правилу, действует презумпция невиновности работника, поскольку работодатель должен доказать, что работник причинил материальный ущерб умышленно или неосторожно, но обязательно своими виновными действиями. Обязанность работодателя по доказыванию наличия вины работника в причинении ущерба возложена на работодателя пунктом 4 постановления Пленума Верховного Суда от 16 ноября 2006 года № 52. Если же между работником и работодателем в силу статей 244, 245 ТК РФ заключен договор о полной материальной ответственности, бремя доказывания возлагается на работника.

Заметим, что заключение договора о полной материальной ответственности — не единственный способ установления условия о возложении на работника полной материальной ответственности. Согласно части 2 статьи 243 ТК РФ материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с заместителями руководителя организации, главным бухгалтером. В силу статьи 277 ТК РФ руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. Возникает закономерный вопрос, какая презумпция будет действовать в отношении этих категорий работников? Ни закон, ни акты высших судебных органов не дают ответа на этот вопрос, в связи с чем нет единства и в судебной практике. Представляется необходимым уточнить в официальном порядке, на кого возлагается бремя доказывания вины (невиновности) работника. Думается, что при договорном способе установления полной материальной ответственности уместна презумпция вины работника (по аналогии с работниками, заключившими договоры о полной материальной ответственности). В отношении руководителя организации, полная материальная ответственность которого устанавливается законом, а не договором, должна действовать презумпция невиновности.

Пробелом можно считать и отсутствие указания вида презумпции применительно к материальной ответственности работодателя за ущерб, причиненный работнику или его имуществу. Мы солидарны с К.Н. Гусовым и Ю.Н. Полетаевым, предлагающими легализовать презумпцию вины работодателя в случае привлечения его к материальной ответственности по статьям 234, 235, 236 и 237 ТК РФ¹.

Дополнения, внесенные в ТК РФ Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 280-ФЗ, позволяют говорить о презумпции, обусловленной интересами государства. В соответствии со статьей 64¹ ТК РФ граждане, замещавшие определенные должности государственной или муниципальной службы, обязаны в течение двух лет со дня увольнения со службы сообщать работодателю при заключении трудового договора сведения о последнем месте службы. В свою очередь, работодатель обязан в десятидневный срок сообщить о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) бывшего государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы. Следует заметить, что данные требования были установлены сразу после принятия Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ в рамках государственной

¹ См.: Гусов К.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: Научно-практическое пособие / К.Н. Гусов, Ю.Н. Полетаев. — М., 2008. — С. 132—133.

политики в области противодействия коррупции. В целях предупреждения коррупции в качестве меры профилактики статья 12 указанного закона устанавливает ограничения при заключении трудового договора после окончания государственной или муниципальной службы: гражданин, замещавший должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать должности в коммерческих и некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов. В данном случае презюмируется возможность личной заинтересованности бывшего государственного или муниципального служащего, которая может привести к конфликту интересов. Таким образом, только при сопоставлении требования ТК РФ и ограничений, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции», мы можем выявить значение нормы статьи 64¹ ТК РФ и истинный смысл заложенной в ней презумпции.

Второй характерной особенностью презумпций в трудовом праве является способ их закрепления. В подавляющем большинстве случаев презумпции не устанавливаются нормами законов или иных нормативных правовых актов, регулирующих трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, а выводятся из смысла правовой нормы. Такие презумпции, которые не излагаются непосредственно в норме права, но их можно вывести путем умозаключений, В.К. Бабаев относил к числу косвенных презумпций¹. Так, в части 5 статьи 75 ТК РФ установлено правило о том, что изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация не являются основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации. Из смысла данной правовой нормы вытекает презумпция согласия работников на продолжение трудовых отношений при реорганизации или изменении подведомственности организации. Действительно, если определенные сторонами условия трудового договора не изменяются, можно предположить, что работники не имеют возражений против работы в реорганизованном юридическом лице (несмотря на возможное изменение работодательской стороны). Поэтому, в отличие от прежней редакции статьи 75 ТК РФ, требовавшей получение согласия работника на продолжение трудовых отношений при изменении подведомственности или реорганизации работодателя, ныне действующее правило презюмирует такое согласие и предполагает продолжение трудовых отношений. Однако при отказе работника от продолжения работы, то есть при наличии факта, опровергающего презумпцию согласия, трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 6 статьи 77 ТК РФ, который содержит соответствующую формулировку основания увольнения.

Для трудового права также характерно, что целый ряд презумпций порожден правоположениями, содержащимися в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 года № 2 и «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» от 16 ноября 2006 года № 52. Именно в этих актах мы находим указание на распределение бремени доказывания в трудовых спорах, соответственно, они устанавливают презумпцию невиновности, причем в подавляющем большинстве случаев это относится к работнику. Однако есть и пример установления презумпции в пользу работодателя. Так, согласно подпункту «а» пункта 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 при рассмотрении споров о расторжении трудового договора по инициативе работника именно работник должен доказать, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию. В данном случае мы имеем дело с презумпцией добровольного волеизъявления работника на расторжение трудового договора.

Еще одно наблюдение. Некоторые принципы трудового права сформулированы в виде презумпций. Например, основные принципы института социального партнерства (ст. 24 ТК РФ) — равноправие сторон, уважение и учет интересов сторон, заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях, полномочность представителей сторон, добровольность принятия сторонами на себя обязательств, реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами, — содержат вероятностное предположение, которое может быть опровергнуто. И что особенно интересно, в отдельных случаях закон сам устанавливает возможность такого опровержения. Рассмотрим это на примере принципа добровольности принятия сторонами на себя обязательств.

Согласно статье 48 ТК РФ отраслевые соглашения могут быть распространены на работодателей, не участвовавших в их заключении. Для этого руководитель федерального органа исполнительной власти после опубликования соглашения предлагает работодателям, не участвовавшим в заключении данного соглашения, присоединиться к этому соглашению (указанное предложение подлежит официальному опубликованию). Если работодатели, осуществляющие деятельность в соответствующей от-

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 17.

расли, в течение 30 календарных дней со дня официального опубликования предложения о присоединении к соглашению не представили в федеральный орган исполнительной власти мотивированный письменный отказ присоединиться к нему, то соглашение считается распространенным на этих работодателей со дня его официального опубликования. Таким образом, закон не требует получения согласия работодателей на присоединение к соглашению, оно презюмируется в случае отсутствия возражений.

По своему содержанию презумпции в трудовом праве можно классифицировать на общеправовые и отраслевые.

Презумпция знания закона относится к числу общеправовых презумпций. В трудовом праве она некоторым образом трансформируется в связи с такой особенностью системы источников трудового права, как наличие у работодателя собственных актов договорного характера (коллективные договоры) и локальных нормативных актов. Эти источники, в отличие от других нормативных правовых актов, принимаются в особом порядке и не публикуются, как государственные акты. Поэтому ТК РФ устанавливает общую обязанность работодателя знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью (ст. 22 ТК РФ), а также специальное правило об ознакомлении работника при приеме на работу под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором (ч. 3 ст. 68 ТК РФ). Отсюда вытекает вывод: презумпция знания локальных нормативных актов и коллективного договора действует только при условии надлежащего исполнения работодателем своей обязанности по информированию работника.

Общеправовая презумпция добросовестности субъектов отношений в трудовом праве выступает как предположение о честном исполнении своих обязанностей сторонами трудового правоотношения и иными субъектами трудового права и осуществлении установленных трудовым законодательством прав и свобод без нарушения прав и свобод других лиц. Данная презумпция имеет значение не только для выстраивания отношений между работником и работодателем, но и в случае возникновения трудового спора будет ориентиром для суда при преодолении ситуации правовой неопределенности. В частности, затруднения у судей могут возникнуть при рассмотрении трудового спора об увольнении работника, который обосновывает искивые требования о восстановлении на работе нарушением установленных ТК РФ запретов или процедуры расторжения трудового договора. Например, работник уволен по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности или без учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (по основанию, требующему такого участия профсоюза в решении вопроса о расторжении трудового договора). Однако выясняется, что работник скрыл от работодателя необходимую для принятия правильного решения информацию. Верховный Суд РФ по этому поводу сформировал следующую позицию: при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых ТК РФ работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо, соответственно, с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа. При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе, поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника (п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2). По сути дела, данное разъяснение, во-первых, говорит о возможности опровержения презумпции добросовестности работника, а во-вторых, устанавливает презумпцию отсутствия препятствий для расторжения трудового договора по инициативе работодателя, если работник, злоупотребляя правом, скрывает от работодателя факты и обстоятельства, в зависимости от которых законодатель устанавливает специальные запреты или дополнительные требования к процедуре расторжения трудового договора.

Следует отметить, что, несмотря на обоснованные предложения о включении в ТК РФ презумпции добросовестности субъектов правоотношений (по аналогии с п. 3 ст. 10 ГК РФ) и принципа запрета злоупотребления правом¹, этот вопрос до сих пор решается лишь на уровне правоположений, выработанных высшими судебными органами.

¹ См., например: *Оффман Е.М.* Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006.

К отраслевым трудовым презумпциям относят:

- презумпцию трудовых отношений;
- презумпцию недействительности условий коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством;
- презумпцию действия коллективного договора в отношении всех работников;
- презумпцию стабильности трудового договора (заключения трудового договора на неопределенный срок) и др.¹

Поскольку статья 1 ТК РФ провозглашает в качестве цели трудового законодательства защиту прав и интересов не только работников, но и работодателей, а основной задачей считает создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, представляется необходимым с учетом различных интересов субъектов трудового права скорректировать некоторые правовые нормы, содержащие презумпции, предусмотреть в необходимых случаях новые презумпции, а также исключить нерациональные презумпции.

В целях усиления гарантий реализации права на труд в статье 67 ТК РФ целесообразно установить презумпцию полномочности представителя работодателя, допускающего работника к работе. Согласно части 2 указанной статьи трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. В научной литературе высказываются различные точки зрения по поводу реализации данной правовой нормы, в частности, А.С. Феофилактов полагает, что при осуществлении допуска к работе ненадлежащим лицом трудовые отношения между сторонами не возникают². Иной позиции придерживается А.З. Долова, утверждая, что во избежание злоупотребления правом со стороны работодателя фактическое допущение к работе должно порождать юридические последствия независимо от того, с ведома какого лица была допущена такая работа³. На наш взгляд, исходя из действующей редакции статьи 67 ТК РФ, нет оснований однозначно присоединиться ни к первой, ни ко второй точке зрения. В данной ситуации правовой неясности было бы правильнее нормативно закрепить опровержимую презумпцию полномочности представителя работодателя.

Во избежание злоупотреблений со стороны работника целесообразно исключить из статьи 234 ТК РФ презумпцию лишения работника возможности трудиться вследствие задержки работодателем выдачи трудовой книжки. Предполагается, что в данном случае работник лишается заработной платы, и работодатель обязан возместить работнику материальный ущерб. Однако стоит заметить, что Федеральным законом от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ в статье 65 ТК РФ было внесено весьма существенное дополнение, что в случае отсутствия у лица, поступающего на работу, трудовой книжки, работодатель обязан по его письменному заявлению оформить новую трудовую книжку. Следовательно, в настоящее время отсутствие трудовой книжки само по себе не является препятствием для заключения трудового договора. Соответственно, говорить о презумпции невозможности трудоустройства работника без трудовой книжки было бы неправильно.

Правоприменительная практика диктует необходимость включения в ТК РФ новой презумпции — согласия работника на повышение заработной платы. Дело в том, что в соответствии со статьей 72 ТК РФ изменение сторонами условий трудового договора допускается только по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме. Условие об оплате труда является обязательным условием трудового договора и включает в себя указание на размер тарифной ставки или должностного оклада (ч. 2 ст. 57 ТК РФ). Исходя из этих правил, работодатель каждый раз при индексации заработной платы вынужден оформлять дополнительные соглашения к трудовым договорам работников (это при том, что реально работодатели никогда согласия работников на повышение заработной платы не спрашивают, полагая, что работники не возражают против улучшения условий оплаты труда). Думается, ситуацию можно исправить с помощью презумпции согласия работников на повышение размеров оплаты труда.

Итак, презумпции как средство юридической техники могут, во-первых, способствовать улучшению качества законодательного текста, во-вторых, исключить некоторые неясности трудового законодательства и, в-третьих, придать целостность системе правовых норм, формирующих отрасль трудового права.

¹ Лушникова М.В. О презумпции трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права. — 2006. — № 2. — С. 41—42.

² См.: Феофилактов А.С. Проблемы доказывания факта трудовой деятельности при ненадлежащем оформлении трудовых отношений // Трудовые споры. — 2005. — № 2. — С. 10.

³ См.: Долова А.З. Юридические факты в трудовом праве: Монография. — М., 2009. — С. 57.

Р.Б. Головкин

Головкин Роман Борисович — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России

Презумпция регулирования общественных отношений правом

Правовое регулирование общественных отношений — это сложный и многогранный процесс, изучению которого посвящено немало научных трудов, однако не все грани этого процесса раскрыты в полном объеме.

Одной из таких граней можно считать регулятивное правовое воздействие на поведение индивидов различного рода презумпций. Презумпция (лат. *presumptio* — предположение) — это предположение, которое считается истинным до тех пор, пока не доказана его ложность¹. Или это заключение о наличии каких-либо положений, фактов, прав субъекта на основе доказанности других положений, фактов, прав субъекта². Иными словами, юридическая презумпция — это закрепленная в законе норма, предполагающая наличие или отсутствие фактов до представления доказательств противного (опровержимая презумпция) или запрещающая их опровержение (неопровержимая презумпция). Это правило применяется лишь при достоверном установлении факта (принятии акта), с которым закон связывает действие презумпции. Правовая презумпция призвана учитывать реальные связи и зависимости и отражать подавляющее большинство ситуаций, на которые рассчитана. Предположения подобного рода широко использовались в прошлом и современном правовом регулировании. Исследования данного явления в праве отечественными правоведами уходят корнями в XIX век и отражаются в трудах таких ученых, как Д.И. Мейер, И.Г. Оршанский, Г.Ф. Дормидонтов³. В советское время следует отметить таких исследователей, как В.И. Каминская, В.П. Воложанин, В.К. Бабаев, В.А. Ойгензихт⁴. Достаточно большое количество дореволюционных и советских работ компенсировалось исследовательским «бумом» в отношении презумпций в начале XXI века⁵.

Многочисленные исследования прошлого и современности выявили большое количество правовых презумпций, в том числе и не совсем очевидных. Так, например, в уголовном процессе можно выделить презумпцию вины поручителя (точнее, любого нарушителя уголовно-процессуальной нормы), она действительно существует. Конституционный Суд РФ признает обязательной вину как элемент состава правонарушения и допускает различные варианты распределения бремени ее доказывания в разных отраслях права⁶.

¹ См.: Астахов П. Большая правовая энциклопедия. — М., 2010. — С. 610.

² См.: Советский юридический словарь / Под ред. С.Н. Братусь и др. — М., 1953.

³ См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 53—162; Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — 1874. — Кн. 4. — С. 1—55, Кн. 5. — С. 1—73; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895.

⁴ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976.

⁵ См., например: Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004; Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008; Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009; Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2000; Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001; Сухинина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003; Бронникова М.Н. Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006; Шахмелдов Ф.Г. Концептуальные аспекты презумпции невиновности в уголовном процессе: генезис и тенденции совершенствования: Дис... канд. юрид. наук. — Майкоп, 2006; и др.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «Автоваз», «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гр. А.Д. Чулкова» от 27 апреля 2001 г. № 7-П // Российская газета. — 2001. — 6 июня.

В семейном праве общеизвестна презумпция отцовства. Так, согласно пункту 2 статьи 48 Семейного кодекса РФ отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке. Как всякая иная, презумпция отцовства отражает обычный (типичный) порядок связи между явлениями, опыт поколений по данному вопросу: материнство очевидно и подтверждается обычными медицинскими документами, отцовство, даже в браке, — предположительно.

Статья 204 ГК РФ устанавливает презумпцию правомерности сделки. Так, сделка является правомерной, если ее недействительность прямо не установлена законом (ничтожная сделка) или она не признана судом недействительной (оспоримая сделка).

Среди достаточно большого количества разнообразных презумпций можно выделить блок наиболее часто упоминаемых в литературе. Здесь следует отметить следующие:

- 1) презумпция невиновности, применимая в уголовном и уголовно-процессуальном праве, а также в конституционном праве, так как нередко закрепляется в конституции государства;
- 2) презумпция вины, применимая в гражданском праве;
- 3) презумпция добросовестности, применимая в налоговом праве;
- 4) презумпция отцовства мужа матери, применимая в семейном праве;
- 5) презумпция авторства, применимая в авторском праве;
- 6) презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей у умершего человека для их пересадки, применимая в медицинском праве;
- 7) презумпция согласия супруга на распоряжение вторым супругом общим имуществом (его согласие предполагается), семейное право;
- 8) также можно упомянуть «презумпцию смерти», применяемую в гражданском праве, когда человек признается умершим автоматически в связи с продолжительным безвестным отсутствием (в разных странах сроки могут различаться)¹.

Безусловно, данный перечень можно продолжать, но даже из него видно, что презумпции многообразны и «пронизывают» всю систему правового регулирования общественных отношений.

Для удобства изучения и применения правовые презумпции классифицируются по самым различным основаниям. Так, в теории права общепринято деление на опровержимые и неопровержимые презумпции. С точки зрения юридической техники закрепления презумпции можно подразделить на прямые и косвенные. Целесообразно подразделять презумпции и с точки зрения степени влияния их на правовое регулирование общественных отношений: на общеправовые или презумпции-принципы, межотраслевые (добропорядочности граждан) и отраслевые. Кроме того, имеет смысл предложить классификацию в зависимости от этапа правового регулирования. Здесь можно выделить правоформирующие и правореализующие презумпции, и т. д.

Множественность самих презумпций и множественность исследований, посвященных им, выражают неоднозначное отношение к ним. Оценки презумпций среди ученых варьируются от негативных, отрицательных (Ю.К. Орлов)², до прямо противоположных, одобрительных (А.С. Александров)³. Столь неоднозначные оценки свидетельствуют, с одной стороны, о недостаточности исследования презумпций в праве, а с другой — об их распространенности, динамичности и неотъемлемости от правового регулирования.

Неоднозначные оценки презумпций, помимо прочих обстоятельств, обусловлены и тем, что правовое регулирование, воздействующее на поведение индивидов, оказывает влияние на общественные отношения совместно с другими регулятивными факторами и иногда эти факторы, например моральные нормы, значительно сильнее воздействуют на поведение. Следовательно, в некоторых случаях правовое регулирование лишь презюмируется, а на самом деле подменяется другими типами регулятивных воздействий. Данная гипотеза подтверждается проведенным под руководством автора социологическим исследованием реализации наказания за противоправные деяния⁴.

1. Теоретико-методологические предпосылки исследования. Презюмируется, что возникновение и развитие регулирования отношений всегда обусловлено конкретной деятельностью. Презюмируется, что регулирование обычной социально-позитивной деятельности, как правило, осуществляется через непосредственные формы реализации законодательства, и применяются в этом случае, в основном, дозволения и обязывания. При регламентации наказания исходной презумпцией реализации правовых предписаний является применение санкций норм-запретов, которые обуславливают и исполнение наказания.

¹ См: Википедия //ru.wikipedia.org/wiki.01.09.2010.

² См.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2000. — С. 97.

³ См.: Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. — 2002. — № 4 (243). — С. 34—47.

⁴ Исследование проводилось в феврале — марте 2010 г. творческим коллективом в составе: М.А. Воронковой, П.В. Шумова и А.В. Коломиной, под руководством Р.Б. Головкина на базе Владимирского юридического института ФСИН России и юридического факультета ВГГУ.

Предполагается, что специфика исполнения наказания связана и с тем обстоятельством, что исполнение наказания протекает в условиях особых отношений, сложившихся между осужденными. Особенность этих отношений состоит в том, что они в своем большинстве негативны с точки зрения их социальной оценки государственно организованного общества и правового регулирования. Однако антиобщественными эти отношения являются только по отношению к социуму за пределами пенитенциарного учреждения, внутри учреждений отношения между осужденными стремятся к саморазвитию и самоподдержанию. Этот факт имеет важное теоретическое значение для познания сущности презумпций о регулировании отношений в пенитенциарной системе, в том числе и специфики регулирования исполнения наказаний.

В силу указанных обстоятельств предметом анализа проводимого исследования являются презумпции регулирования отношений при исполнении наказаний в местах лишения свободы.

2. Процедура исследования. Метод фокус-групп. В качестве метода исследования проблем правосознания была выбрана техника фокус-групп. Фокус-группа представляет собой групповое, фокусированное (полустандартизированное) интервью, проходящее в форме групповой дискуссии и направленное на получение от ее участников субъективной информации о том, как они воспринимают исполнение различных видов наказания и их правовое и иное социальное регулирование, а также связанные с ними события, процессы и их продукты. Будучи систематизированной и пройдя процедуры юридического и психологического анализа, эта информация не только помогает понять глубинные, устойчивые закономерности, определяющие презумпции регулирования исполнения наказания, но и становится основой для разработки и экспертизы различных социальных программ обеспечения исполнения наказания.

Фокус-группа как исследовательский инструмент отвечает не столько на вопрос о количестве людей, придерживающихся данного мнения, сколько на вопрос, почему они думают, чувствуют, поступают именно так, а не иначе.

В настоящем исследовании принимали участие три фокус-группы: первая — 18 человек, сотрудники учреждений ФСИН из 18 регионов России, проходящие переподготовку на базе Владимирского юридического института ФСИН России. Вторая фокус-группа объединяла 22 курсанта выпускного курса ВЮИ ФСИН России. Третья фокус-группа — студенты (28) первого курса юридического факультета ВГУ.

Список вопросов, предлагаемых участникам фокус-групп:

1. Что такое презумпция?
2. Что такое наказание?
3. Можно ли сформулировать презумпцию исполнения наказания?
4. Какими нормами (кроме правовых норм) регулируется наказание?
5. Какие факторы влияют на исполнение наказания?
6. Какие права человека должны у осужденных ограничиваться, а каких прав он должен быть лишен?
7. Наступает ли привыкание к лишению свободы и как это влияет на исполнение наказания?

По общим вопросам (1—3) расхождения обобщенных мнений фокус-групп весьма незначительны, и в большей степени они носят терминологический характер. Вопросы, касающиеся видов различных явлений и обстоятельств (4—6), выявили расхождения. Так, фокус-группа сотрудников указала большее количество факторов, влияющих на исполнение наказания, в среднем 12. Фокус-группа сотрудников предлагает ограничивать права человека в большем объеме как количественно, так и качественно. На седьмой вопрос большинство ответило положительно, но при этом отметило, что привыкание весьма субъективно, зависит от множества факторов, среди них больше всего отмечался срок нахождения в пенитенциарных учреждениях. Тенденции в развитии и описании исследуемых явлений представляется возможным обобщить.

3. Результаты исследования. С учетом приведенного исследования презумпции реализации наказания, обобщая мнения респондентов и анализируя действующее законодательство, можно выделить общие закономерности и некоторые особенности, а также обусловленные ими проблемы регулирования исполнения наказаний.

Прежде всего, на примере оценок исполнения наказания «видно», что правовое регулирование включает в себя разные презумпции в зависимости от отрасли и этапа воздействия права на сознание и последующее поведение индивида. У регулирования наказания, включающего в себя различные презумпции, можно условно выделить несколько этапов:

а) первичное воздействие на сознание регулирующего фактора (влияние природы, социально-психологических факторов, знакомство с презумпцией, приказом начальника и т. д.);

б) восприятие и осознание регулирующего фактора, в том числе и презюмируемых условий и обстоятельств (уяснение воздействия и определение возможных последствий в результате его учета либо игнорирования в поведении человека;

в) принятие решения и корректировка поведения.

С учетом обозначенных этапов правового регулирования можно заключить, что презумпции, как правило, осуществляются параллельно с другими регулятивными факторами. Например, со стихией природы (вспомним летние пожары), в связи с индивидуальными естественными потребностями, уровнем интеллекта, наличием иных социальных норм, регулирующих данное отношение. Кроме того, наличие множества регулирующих факторов позволяет говорить о вероятностном характере самого правового воздействия. Все это обуславливает вероятностный характер правового регулирования и может сложиться ситуация, когда презюмируемый результат правового воздействия на практике окажется прямо противоположным предполагаемому результату.

Кроме того, следует отметить презюмируемый факт, который позволяет отметить, что правовое регулирование — это не только процесс, но и результат воздействия права на человека. Здесь следует обратить внимание на презумпцию: даже если лицо пытается игнорировать правовое воздействие, регулирование все равно присутствует. Это обосновывает вероятность знания закона, которой можно обосновать презумпцию юридической ответственности — «незнание закона не освобождает от ответственности». Данная презумпция, следующая из самого наличия правового регулирования и его воздействия на поведение, помимо осознания факта этого воздействия (или, во всяком случае, помимо осознания такого воздействия), например, логически проясляется из глав 8, 11 и 12 УК РФ, не предусматривающих в качестве основания освобождения от уголовной ответственности и наказания незнание закона, и статей 24, 25, 27, 28 УПК РФ, которые не называют незнание закона в качестве основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования.

Проведенное исследование достаточно убедительно показало, что правовое регулирование обуславливает вероятность поведения человека по отношению к другим людям в сфере исполнения наказания, а также и во всех других сферах деятельности (на работе, в частной жизни и т. д.). Человек выстраивает свои взаимоотношения с другими людьми на основе базовых стереотипов поведения, заложенных программой социализации и воспитания и корректируемых индивидуально-ситуативными моментами. Например, юноша с детства воспринял норму, утверждающую уважение к пожилым людям, в результате он, скорее всего, уступит место в троллейбусе пожилому человеку, даже если сам находится в состоянии усталости.

Из проведенного исследования можно сделать вывод о том, что посредством правового регулирования обеспечивается вероятность поведения человека по отношению к внешнему миру. Особенностью регулирования данных взаимоотношений является то, что оно носит односторонний характер. Например, формулируя инструкцию по поведению человека в условиях стихийных бедствий, можно предусмотреть влияние только на поведение человека. На стихию в данном аспекте человеческой деятельности повлиять нельзя, можно только предугадать ее поведение, основываясь на научном прогнозе и на предшествующем опыте.

И наконец, факт привыкания к лишению свободы свидетельствует, о том, что наказание, спустя определенное время, таковым не является, следовательно, на этом примере можно сказать, что и правовое регулирование носит вероятностный характер.

В целом, с учетом проведенного анализа сущности презумпций можно отметить следующие обстоятельства.

Во-первых, презумпция — это неотъемлемая часть правового регулирования общественных отношений и его механизма.

Во-вторых, презумпция — это технико-юридический способ правотворчества, позволяющий правовой системе быть более подвижной и адекватной постоянно изменяющимся общественным отношениям.

В-третьих, презумпции дают определенность в правоприменении в условиях дефицита информации¹.

В-четвертых, презумпции могут обосновывать некоторые юридические нормы. Так, например, в силу «презумпции неразумения» лицо, не достигшее определенного возраста, считается не способным осознавать характер своих действий и поэтому оно не привлекается к юридической ответственности.

В-пятых, презумпция — это, как правило, вероятное предположение, причем вероятность его истинности может быть как относительно высокой, так и ничтожной.

В-шестых, юридические презумпции закреплены прямо или косвенно в правовых нормах. В отличие от юридических презумпций, фактические презумпции правового значения, по сути, не имеют, но могут учитываться при формировании внутреннего убеждения правоприменителя.

В-седьмых, презумпции имеют отношение к наличию или отсутствию определенных обстоятельств, имеющих правовое значение (юридических фактов) и влекущих правовые последствия.

Таким образом, воздействие права на общественные отношения лишь презюмируется не всегда адекватно предписаниям и носит вероятностный характер, следовательно, можно выделить своеобразную юридическую презумпцию — *презумпцию регулирования общественных отношений правом*.

¹ См.: Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 116.

О.Н. Городнова, Н.В. Иванцова

Городнова Ольга Николаевна — кандидат философских наук, доцент кафедры общепрофессиональных дисциплин и дисциплин специализации факультета платных образовательных услуг Чебоксарского филиала Нижегородской академии МВД России

Иванцова Наталья Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры общепрофессиональных дисциплин и дисциплин специализации факультета платных образовательных услуг Чебоксарского филиала Нижегородской академии МВД России

Принцип справедливости — презумпция или фикция уголовного права?

УК РФ 1996 года представляет собой правовой акт, воплотивший в себе политику уголовной справедливости. Ранее ни один уголовно-правовой акт не содержал норм, закрепляющих принципы уголовного законодательства, что порождало немало споров в юридической литературе, а именно, какие же основные положения являются принципами. М.И. Ковалев назвал этот период «стадией одиночных неорганизованных поисков», когда каждый исследователь «выуживает» из материала отдельные правовые понятия, специфические черты и на свой риск «награждает» их титулами принципов уголовного права¹.

Уголовно-правовая политика выразилась в принципах уголовного законодательства, правилах законодательной техники, а также в нормативных предписаниях-презумпциях и фикциях.

Презумпции — это нормативные предписания, применяемые в праве издревле. Они характерны для процесса правотворчества в различные исторические периоды. В отечественном правотворчестве презумпции как прием законодательной техники использовались в разнообразных отраслях права, их исследования велись учеными, занимающимися отраслевыми юридическими науками², а также общей теорией права³.

В науке существуют различные дефиниции презумпций. В.И. Каминская считала правовой презумпцией такое положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений признается обычным, постоянным, нормальным и не требующим специальных доказательств⁴.

В.К. Бабаев определяет презумпции как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом». Такое определение сегодня успешно используется в научной, учебной литературе⁵.

В настоящее время роль презумпций остается актуальной, так как механизм правотворчества неизменен, реформация правового законодательства интенсифицирована.

Помимо презумпций в отечественном правотворчестве упоминались фикции как нестандартный законодательный технико-юридический прием, использовавшийся, как правило, в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законодательстве⁶.

Современная юриспруденция дает разноплановые определения фикций. В.И. Каминская отмечала, что для фикции характерно объявление в качестве истины положения, заведомо никогда не соответствующего истине. В.М. Горшенев определяет фикцию как «закрепленное в правовых актах и ис-

¹ Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций. — Свердловск, 1971. — Вып.1. — С. 131.

² См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 32; Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6; Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. — 1968. — № 12; Полянский Н.Н. К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 9.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4.

⁴ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 60.

⁵ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 1997. — С. 308.

⁶ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 32; Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 117; Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 48.

пользуемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующего факта или обстоятельства, в действительности не имеющих места»¹. К.К. Панько рассматривает их широко и определяет как прием законодательной техники, состоящий в признании существующего несуществующим и наоборот, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворчества или правоприменительной деятельности.

Воплощение в УК РФ правовой политики справедливости явилось реализацией в этом акте в качестве исходного начала концепции справедливости уголовного закона и наказания. В связи с этим идеальной формой для выражения в УК РФ концепции справедливости явилась форма презумпции как прием уголовно-правового регулирования, который имеет признак вероятности, предположительности.

В условиях модернизации современного уголовно-правового законодательства целесообразно взглянуть на принцип справедливости уголовного закона как на фикцию.

Принцип справедливости является дискуссионным в системе основных идей, начал уголовного законодательства. Это связано с тем, как верно отмечает Ю.И. Бытко, что не наблюдается единообразия в понимании самой справедливости: «одни исследователи отождествляют справедливость с правом, другие, подчеркивая их взаимосвязь, по-разному определяют их субординационность: у одних право признается явлением, производным от справедливости, порожденным ею, у других, наоборот, справедливость рассматривается как порождение права»².

А.Н. Попов определяет принципы уголовного права как «обусловленные закономерностями и потребностями общественного развития требования определенного характера, получившие отражение в нормах уголовного права и обладающие высшей регулятивной силой. Они предъявляются к правотворческой, правоприменительной деятельности, к законодательству, а также поведению граждан с точки зрения целей (задач) уголовного права»³.

Статья 6 УК РФ гласит: «1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Принцип справедливости в уголовном праве имеет два аспекта: справедливость уголовного закона и справедливость наказания, назначаемого судом за преступление. Справедлив закон, который отвечает требованию социальной обоснованности криминализации деяний. Не отвечающий этим требованиям закон обречен на бездействие как не отражающий правосознания общества и не защищающий его интересов⁴.

Социально обоснован закон, который эффективен, то есть выполняет охранительные и предупредительные задачи, а также достигает целей наказания — исправление виновного в преступлении лица и предупреждение совершения преступлений другими гражданами (ст. 43 УК РФ). Неэффективен такой закон, который ввиду его конструктивных недостатков не применяется либо редко применяется к реально существующей преступности. Справедлив закон криминологически обоснованный, то есть нацеленный на сокращение преступности исходя из ее уровня, динамики, структуры и прогноза. Например, исключение из нового УК РФ нормы об особо опасном рецидивисте криминологически представляется неоправданным. Ежегодно официальная уголовная статистика фиксировала до 7 тысяч лиц, признанных судами особо опасными рецидивистами, со всеми вытекающими отсюда в карательном плане последствиями для осужденных. Положение с опасным рецидивизмом отнюдь не улучшилось. Выражения, вытекающие из статьи 18 УК РФ, «лицо при опасном рецидиве» или «лицо при особо опасном рецидиве» неудачны. Главное, что квалифицирующий признак субъекта преступления — «особо опасный рецидивист» исчез из Особенной части нового УК РФ. Это ошибка, о чем говорили обе криминологические экспертизы проектов УК РФ 1994 и 1996 годов⁵.

Принцип справедливости наказания реализуется в нормах о системе и видах наказания, назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и наказания. Лицу, совершившему преступление, суд должен назначить такое наказание, которое явилось бы необходимым и достаточным для его персонального исправления. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет

¹ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 117.

² Бытко Ю.И. Справедливость и право: Лекция. — Саратов, 2005. — С. 14.

³ Попов А.Н. Принцип справедливости в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — СПб., 1993. — С. 26.

⁴ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. — Новосибирск, 1995. — § 5: Принцип справедливости.

⁵ См.: Чучаев А.И. Рецидив преступления и наказание / А.И. Чучаев, Г.К. Буранов // Журнал российского права. — 2000. — № 12. — С. 32.

обеспечить достижение целей наказания. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (ст. 60 УК РФ).

Кроме того, наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Важно отметить, что справедливость здесь понимается не как точное соответствие меры наказания причиненному вреду (принцип талиона), а как назначение меры наказания в рамках, установленных законом и с учетом обстоятельств, предусмотренных законом, то есть носит относительный характер.

Вместе с тем, согласно части 2 статьи 6 УК РФ никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Это положение восходит к римскому праву и часто цитируется в форме «*non bis in idem*». Если лицо было осуждено или оправдано судом в ходе уголовного судопроизводства, то повторное привлечение его к ответственности за то же самое деяние (даже при условии другой его квалификации) является недопустимым.

Не все авторы согласны с необходимостью законодательного определения справедливости, тем более как принципа уголовного права. О принципе справедливости ученые ведут немало дискуссий. Верно отмечает Ю.И. Бытко, что не наблюдается единообразия в понимании самой справедливости¹. По мнению В.В. Мальцева, при всех очевидных достоинствах определения принципа справедливости он выражен, скорее, как общее начало назначения наказания, нежели принцип, на котором построен УК РФ².

А.Н. Игнатов констатирует, что «законодатель сводит принцип справедливости в уголовном праве к уголовной ответственности и применению наказания. Такое понимание является ограниченным и не отражает идеи российской уголовно-правовой доктрины и социальные потребности общества»³. В юридической литературе предлагаются различные пути выхода из сложившейся ситуации.

Так, Н.А. Лопашенко считает, что целесообразно дополнить статью 6 УК РФ новой частью 1 следующего содержания: «Уголовное законодательство Российской Федерации основывается и применяется в соответствии с принципом справедливости»⁴. Однако данная редакция также подвержена доктринальной критике: во-первых, о каком принципе справедливости идет речь — общеправовом или отраслевом? Если о первом, то его действие распространяется на все отрасли права, и нет необходимости указывать на это в Кодексе, а если имеется в виду отраслевой принцип справедливости, то не ясно, что автор под ним понимает? Во-вторых, не совсем понятно, почему в данном случае выделен принцип справедливости, при указании на то, что уголовное законодательство РФ основывается и применяется в соответствии с ним, а в отношении других принципов такого предписания нет.

Таким образом, нет необходимости на законодательном уровне видоизменять трактовку принципа справедливости. Достаточно сформулировать четкие критерии справедливости, которым уголовный закон и мера наказания обязаны соответствовать. Это необходимо для того, чтобы данный принцип стал барьером на пути законодателя при закреплении новых, изменении или отмене прежних уголовно-правовых норм, если они не отвечают этим критериям, а следовательно, являются несправедливыми.

Н.А. Лопашенко при использовании имеющихся в науке уголовного права определенных наработок в данной сфере предлагает одну из редакций принципа справедливости, закрепленного в статье 6 УК РФ:

1. Уголовный закон должен быть справедливым, то есть криминологически и научно обоснованным, не противоречить Конституции Российской Федерации, действующим нормам других отраслей права, а также общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного⁵.

Нельзя не согласиться с тем, что уголовный закон должен быть криминологически обоснован, то есть, как отмечает Н.Ф. Кузнецова, нацелен на сокращение преступности, исходя из ее уровня, дина-

¹ См.: *Бытко Ю.И.* Справедливость и право: Лекция. — Саратов, 2005. — С. 14.

² См.: *Мальцев В.В.* Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение. — С. 98 // www.pravoteka.ru/lib/

³ Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. / А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, Н.А. Лопашенко, Т.Ф. Миняева, Т.Г. Понятовская. — М., 2008. — Т. 2: Особенная часть. — С. 77.

⁴ *Лопашенко Н.А.* Принципы кодификации уголовно-правовых норм. — Саратов, 1989. — С. 28.

⁵ См.: *Лопашенко Н.А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. — 2010. — С. 163 // СПС «Гарант Эксперт».

мики, структуры и прогноза¹. Схожей позиции придерживается в своей работе С.А. Галактионов. Он пишет о том, что «уголовный закон будет считаться справедливым, если он отвечает требованиям криминологической, социальной и этической обоснованности»².

Кроме того, уголовный закон должен быть научно обоснован. Через тесную связь науки, законотворчества и практики применения уголовно-правовых норм можно прийти к созданию эффективного уголовного закона, направленного на выполнение всех поставленных перед ним задач. Наиболее ярким доказательством необходимости указанного критерия является то, что институт конфискации имущества, на сохранении которого так настаивала научная общественность, все же вернули в УК РФ, хотя и в несколько ином статусе. В соответствии со статьей 5 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О противодействии терроризму”» от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ конфискация имущества является не одним из видов наказания, а относится к иным мерам уголовно-правового характера³.

Уголовный закон не должен противоречить Конституции РФ, действующим нормам других отраслей права, а также общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ. Что касается первого положения, то необходимо отметить, что особую актуальность оно имело в период после принятия Конституции РФ 1993 года и до вступления в силу УК РФ 1996 года, так как многие нормы УК РСФСР 1960 года, применявшиеся в это время, противоречили нормам принятой Конституции РФ, что, естественно, подрывало авторитет данных нормативных актов.

Уголовное право входит в правовую систему России и непосредственно связано с другими отраслями права. Причем, по мнению Н.А. Лопашенко, можно выделить несколько вариантов этой взаимосвязи. Наиболее тесно уголовное право взаимодействует с так называемыми позитивными отраслями права, такими как гражданское, трудовое, семейное, банковское, предпринимательское, налоговое, экологическое, авторское, иные.

Достаточно большая часть уголовно-правовых норм носит бланкетный характер, и их применение без обращения к содержанию норм позитивного права просто невозможно. В данном случае особенно важно, чтобы между этими нормами не было противоречий. Однако, к сожалению, в настоящее время это не всегда выполняется. Так, например, одной из форм незаконного предпринимательства является осуществление предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации. Как справедливо указывает Н.А. Лопашенко, базовый нормативно-правовой акт в этой сфере — Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ⁴ не знает понятия «правила регистрации» и использует понятие «порядок регистрации», которое, видимо, и имел в виду законодатель.

И, наконец, уголовный закон не должен противоречить общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Часть 2 статьи 1 УК РФ содержит положение, в котором указывается, что настоящий Кодекс основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права.

Так, в силу выполнения предписания многочисленных международных актов, касающихся как торговли людьми, так и проблемы рабства, в УК РФ в 2003 году появились ранее отсутствовавшие составы преступлений: статьи 127¹ (Торговля людьми) и 127² (Использование рабского труда). Такое взаимодействие международного и национального права можно только приветствовать.

Однако, по нашему мнению, нецелесообразно дублировать положения конституционного законодательства и вносить доктринальное определение принципа справедливости в нормативный акт — УК РФ, предлагаемое многими авторами, так как закон априори должен соответствовать нормам международного, конституционного права и не противоречить им. Кроме того, одним из безусловных условий справедливости наказания является соответствие его характеру и степени общественной опасности преступления. Общественная опасность является обязательным признаком преступления, который законодательно закреплен в части 1 статьи 14 УК РФ. Соответственно, не имеет смысла дублировать законодательство. Однако принцип справедливости в УК РФ нельзя трактовать слишком узко, лишь как криминологически и научно обоснованный закон, не противоречащий Конституции РФ, дей-

¹ См.: Курс уголовного права. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — М., 2002. — Т. 1: Учение о преступлении. — С. 74.

² Галактионов С.А. Принцип справедливости: уголовно-правовой аспект: Дис... канд. юрид. наук. — Рязань, 2004. — С. 41.

³ См.: Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. — Волтерс Клувер, 2007 // СПС «Гарант Эксперт».

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 33. — Ст. 3431.

ствующим нормам других отраслей права, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, а также наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, как соответствующие характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Следует прислушаться к мнению Ю.И. Бытко, который полагает, что принцип справедливости в уголовном законодательстве «сформулирован недостаточно полно и к тому же однобоко: в статье 6 УК РФ идея справедливости сведена к заботе о лице, совершившем преступление, но ни слова не сказано об интересах потерпевшего...»¹. С.А. Галактионов считает, что «с позиций потерпевшего социальная справедливость будет восстановлена, если дополнить статью 6 УК РФ частью 3 следующего содержания: «В случае причинения вреда человеку в результате совершенного преступления на лицо, признанное виновным в его совершении, налагается обязанность возместить либо компенсировать причиненный вред»². С этой позицией сложно согласиться, так как нет логичных оснований дублировать положения главы 59 ГК РФ в УК РФ.

Тем не менее, справедливость следует рассматривать широко. Применение справедливого уголовного закона должно удовлетворять интересы и государства, и общества, и потерпевшего. Уголовный закон будет считаться справедливым, если он отвечает требованиям криминологической, социальной и этической обоснованности. Вместе с тем, что справедливо для одного индивида может быть негуманно, антисоциально, аморально для другого. Противоправное деяние декриминализуется в зависимости от смены политики и модернизации идей общества, его лидеров. Что представляет собой справедливость для лиц, которым преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред? По мнению З.А. Бербешкиной, понятие справедливости или несправедливости «формируется у человека на основе определенных объективных исторических условий жизни общества, которые воспринимаются субъектом через призму его индивидуальных особенностей, личного опыта, психологических и моральных свойств и качеств»³. Именно этим можно объяснить то явление, что не все авторы согласны с необходимостью законодательного определения справедливости. Так, например, с точки зрения безработного обывателя незаконная заготовка древесины, порубка и продажа леса, иные преступления в лесопромышленном комплексе могут быть основным источником высокого дохода по причине отсутствия достаточного количества рабочих мест, с точки зрения справедливости не расцениваться как противоправные действия, бездействия. С позиции интересов общества и государства несовершенство лесного и уголовного законодательства (наказания по ст. 260 УК РФ далеко не жесткие), отсутствие должного государственного контроля, коррупция вновь и вновь способны провоцировать совершение противоправных действий, наносящих ущерб государственному бюджету, что несправедливо и преступно.

Таким образом, справедливость, являясь философской, а не правовой категорией, не дает четкого представления об уголовно-правовой справедливости закона и наказания. Платон писал: «...естественные законы безусловно справедливы.... человеческие — создаются и изменяются людьми «ради пользы» и поэтому могут быть как справедливыми, так и несправедливыми»⁴. Н.Н. Вопленко полагает, что «справедливость имеет много общего с правом, что, однако, не дает повода для отождествления данных понятий, ибо правовое не всегда является справедливым, справедливое не ограничивается правовой сферой»⁵.

С одной стороны, справедливость уголовного закона в теории уголовного права толкуется также как требование социальной обусловленности уголовного закона, который должен учитывать как исторически сложившиеся нормы морали и обычаи, так и актуальные потребности современности⁶. С другой стороны, требование социальной обусловленности не означает слепого следования моральным эталонам, «воле народа», выраженной, например, в результатах социологических опросов; социально обоснованным следует признать такой закон, который эффективно выполняет поставленные перед ним задачи: охрану общественных отношений от преступных посягательств, предупреждение преступлений и исправление осуждаемых за преступления лиц⁷.

¹ Бытко Ю.И. О принципах построения Уголовного кодекса Российской Федерации // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: Всероссийская научно-практическая конференция (25-26 марта 2004 г.): В 2 ч. / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. — Саратов, 2004. — Ч. 1. — С. 9.

² Галактионов С.А. Принцип справедливости: уголовно-правовой аспект: Дис... канд. юрид. наук. — Рязань, 2004. — С. 41.

³ Бербешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. — М., 1983. — С. 114—115.

⁴ Цит. по: Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. — Л., 1980. — С. 10.

⁵ Вопленко Н.Н. Социальная справедливость и формы ее выражения // Советское государство и право. — 1979. — № 10. — С. 43.

⁶ См.: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. — СПб., 2005. — С. 25.

⁷ См.: Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — М., 2002. — Т. 1: Учение о преступлении. — С. 74.

Сложность состоит в том, что уголовное право не может быть ориентировано на абстрактное представление о справедливости отдельного индивида, в отличие от философии справедливости, этики.

Представляется, что в настоящее время решить обозначенную проблему можно только посредством назначения лицу, совершившему преступление, такого наказания или применения иных мер уголовно-правового характера, которые соответствовали бы характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Только в данном случае возможно, что это наказание будет справедливым как в отношении преступника, так и в отношении лиц, пострадавших от данного преступления, общества.

Таким образом, закрепление в части 1 статьи 6 УК РФ критериев назначения справедливого наказания или иных мер уголовно-правового характера является определенной презумпцией, гарантирующей соблюдение прав как лиц, совершивших преступление, так и потерпевших, а вместе с тем и фикцией с точки зрения эффективного изменения практической реализации модернизированной нормы в реальности.

Вместе с тем, социальная справедливость как уголовно-правовая категория в идеале не всегда способна удовлетворить интересы государства, общества, обвиняемого, потерпевшего. Фикция не станет истиной, хотя стабильному обществу и властному государству выгодно думать иначе.

На наш взгляд, необходимо не дополнять законодательную дефиницию, а анализировать, критически оценивать, совершенствовать нормативную и уголовно-процессуальную практику на предмет справедливости закона и наказания, а значит предопределять уголовную политику. Если принципы уголовно-правовой политики закрепляются в уголовно-правовых нормах, они становятся принципами уголовного права. Принципы уголовного права предопределяются уголовной политикой¹.

Так, совершенствуя законодательство, целесообразно, например, обратить внимание на ряд норм Особенной части УК РФ. По нашему мнению, если преступления, которые посягают на один объект с одинаковой формой вины (например, умысел) и причиняют примерно равный вред, то и санкции за их совершение должны быть одинаковыми. Но ряд норм Особенной части УК РФ сформулирован так, что, хотя характер и размер причиненного вреда является одинаковым, санкции статей различны. Примером могут служить статьи 122 и 111 УК РФ. Заражение ВИЧ-инфекцией представляет собой повышенную опасность, так как до сих пор не до конца изучена природа этого заболевания, не разработано эффективных средств лечения и профилактики (первые больные были зарегистрированы в США зимой 1980—1981 гг.)². По нашему мнению, вред в результате заражения ВИЧ-инфекцией не меньше, чем в части 1 статьи 111 УК РФ, кроме того, в большинстве случаев ВИЧ-инфицированный умирает. Мы считаем, что законодатель должен приравнять санкции частей 2 и 3 статьи 122 к санкциям частей 1 и 2 статьи 111 УК РФ. В данном случае принцип справедливости нарушен не будет.

Совершенствуя уголовно-правовую, материальную и процессуальную судебную практику, целесообразно следовать принципу справедливости, в частности, при применении условного осуждения. Так, нередки судебные ошибки при назначении виновным лицам условного осуждения.

Имели место факты необоснованного применения судами условного осуждения к лицам, совершившим тяжкие преступления.

Например, приговором Тогучинского районного суда Новосибирской области от 15 ноября 1999 года К. осужден по пунктам «а», «б» части 2 статьи 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год 6 месяцев.

К. признан виновным в том, что в период с октября 1998 по январь 1999 года совершил 7 эпизодов краж медного провода на перегоне Изынская — Курундус. Всего было похищено около 5000 метров провода на общую сумму 27 134 рубля.

Судебная коллегия по уголовным делам Новосибирского областного суда, рассмотрев дело по кассационному протесту прокурора, определением от 31 января 2000 года приговор в отношении К. отменила за мягкостью назначенного наказания и указала следующее. Свой вывод о назначении К. условного осуждения суд мотивировал лишь тем, что К. положительно характеризуется. Между тем такой вывод суда не вытекает из материалов дела. Как следует из имеющейся в деле характеристики участкового инспектора, К. после отбытия наказания в виде лишения свободы в другой республике, нигде не работал, в августе 1998 года был подвергнут административному аресту за совершение мелкого хулиганства.

¹ См.: *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. — Л., 1986. — С. 31.

² В большинстве случаев заражение ВИЧ-инфекцией заканчивается смертельным исходом. Кроме того, человек, у которого обнаружена ВИЧ-инфекция, не может вести полноценный образ жизни, нередко он становится изгоем, вынужден менять место жительства, испытывать трудности с устройством на работу. В случае заражения лица ВИЧ-инфекцией лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, санкция части 2 статьи 122 УК РФ предусматривает наказание до 5 лет лишения свободы. Если же причинен тяжкий вред здоровью человека, по части 1 статьи 111 УК РФ наказание может быть назначено от 2 до 8 лет лишения свободы.

Кроме этого, суд оставил без должной оценки совершение К. серии тяжких преступлений, инициатором которых он и являлся¹.

В то же время данные кассационной и надзорной практики свидетельствуют о том, что суды допускали ошибки и противоположного характера, когда не применяли условное осуждение, хотя основания к этому имелись.

Так, приговором Болотнинского районного суда Новосибирской области от 12 апреля 2000 года Т. осужден по пунктам «а», «б» части 2 статьи 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

По приговору суда Т. признан виновным в том, что 19 октября 1999 года по предварительному сговору с другим лицом проник в гараж гр. Ф. и похитил принадлежащую последней телку стоимостью 1500 рублей.

Как видно из материалов дела, Т. совершил преступление в несовершеннолетнем возрасте, к уголовной ответственности привлечен впервые, вину признал и раскаялся в содеянном, проживает в полной семье.

При таких данных судебная коллегия по уголовным делам пришла к выводу, о наличии оснований к назначению Т. условного осуждения. Также коллегия указала, что суд, сославшись на нецелесообразность назначения Т. более мягкого наказания, ничем не мотивировал свое решение².

Таким образом, проблема установления сущности справедливости в уголовно-правовом преломлении на фоне многообразия мнений должна быть преодолена путем стабилизации различных направлений законодательной политики общества, законности деятельности субъектов права и совершенствования правового, нравственного воспитания общества, а не посредством изменения дефиниции и толкования принципа справедливости уголовного закона и наказания. На наш взгляд, принцип справедливости должен рассматриваться как правовая презумпция с целью недопущения дестабилизации правоотношений в государстве. Справедливость — основа демократического закона и правосудия.

¹ Центр юридических услуг «Гарант»// legalru.ru/document.php?id=14515

² Центр юридических услуг «Гарант»// legalru.ru/document.php?id=14515

И.Н. Горячев

Горячев Илья Николаевич — аспирант кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

О статистических основаниях действия презумпции знания закона в уголовном праве России

С момента построения УК РСФСР 1926 года формул умысла и неосторожности на основании признака осознания общественной опасности их содержание по сей день не претерпело принципиальных изменений. Современное уголовное законодательство России, так же как и советские уголовные законы, не соотносит вину лица с тем или иным уровнем правового осознания, а ее отсутствие — с какой-либо формой юридической ошибки. УК РФ не закрепляет неосознание противоправности в числе обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности или устраняющих преступность деяния. Некоторые статьи Особенной части УК РФ предусматривают противоправность или осознание противоправности в качестве признаков состава преступления. Отдельные уровни осознания противоправности деяния включаются в субъективную сторону конкретных составов юридической практикой и уголовно-правовой доктриной. Таким образом, отечественное уголовное законодательство косвенно (главным образом в ст. 5, 8, 24—26, 28 УК РФ) фиксирует недопускающее возможности прямого опровержения предположение о том, что все адресаты уголовных законов в пределах действия этих законов знают, за отдельными изъятиями, положения относимых к ним уголовно-правовых и иных нормативных актов и осознают правовой характер своего поведения (так называемая презумпция знания закона). Несмотря на отсутствие легальных путей опровержения, в единичных случаях на практике эта презумпция оспаривается.

Почему возникла и существует так называемая презумпция знания закона? С одной стороны, потому что требования законов (и иных нормативно-правовых актов) носят обязательный характер, а с другой стороны, потому что сами законы (и иные нормативные акты) нуждаются в познании. Действительно, граждане обязаны соблюдать законы, поэтому для правовой системы не должно иметь ключевого значения то, знают ли они законы. Государство, в свою очередь, может ограничиваться минимумом или максимумом действий по ознакомлению населения с правовым материалом. С другой стороны, любой, даже доступный для ознакомления закон есть внешний по отношению к его адресатам акт. Так, любой закон представляет собой властный текст о нормах права, написанный на юридическом языке определенными людьми. Адресаты закона — это неизмеримо большее, по сравнению с создателями закона (и в соответствующих случаях включающее их в себя), множество людей, которые в массе своей не являются профессиональными юристами, а потому статистически знание закона — это вероятное понимание людьми национального варианта обязательного текста, написанного для них другими людьми на юридическом языке. Наконец, рассматривая специфику применения презумпции знания закона в уголовном праве, даже знание и понимание лицом текста закона не всегда гарантируют осознание этим лицом противоправности совершаемого им конкретного деяния в момент его совершения.

В уголовном праве презумпция знания закона как инструмент законодательной логики закрепляет утверждение о том, что каждый человек знает юридический текст закона, понимает, что этот текст выражает, и осознает юридическую природу того, что он совершает. Последствия использования этой конструкции, по общему принципу, сводятся к отсутствию изменений в юридических процедурах. Что читается уже в формулировке юридического содержания презумпции знания закона на латыни: «*ignorantia juris nocet*»: «правовое незнание ничего не меняет» (досл., лат. — **И.Г.**).

Как инструмент естественной логики презумпция, в отличие от фикции, должна обладать высоким уровнем статистической обоснованности — поскольку презюмируемый факт принимается за общее правило, вероятность истинности факта такого рода должна быть высока. Кроме того, естественная презумпция всегда опровержима — любое предположение, не допускающее возможности оспаривания (условно, «если А есть истина, то каждое Р есть истина») фиктивно, поскольку в каждом случае успешного доказательства факта, противоположного предполагаемому, работает правило абсурда: «если А есть истина и Р есть ложь, то Р есть истина».

По нашему мнению, с точки зрения статистической обоснованности предположение о знании закона является динамической категорией, которая в каждый конкретный промежуток времени, в зависимости от точки приложения, может быть отнесена либо к классу презумпций, либо к классу фикций. Предположение о знании закона могло возникнуть в качестве высоко обоснованной вероятностной конструкции (презумпции) в совершенно иных исторических реалиях — в условиях небольшого коли-

чества правовых актов и всеобщего их провозглашения либо в условиях прямого участия всего населения в их принятии. На сегодняшний день дать прямое индуктивное обоснование презумпции знания закона невозможно. Отказавшись от тезиса о прямой индуктивной природе построения предположения о знании закона, мы попытались определить общие условия его статистической обоснованности.

Как мы считаем, главным таким условием в современном обществе является обоснованность предположения о том, что законы надлежащим образом доведены до сведения всех их адресатов. Иными словами, вероятность знания законов зависит от тех мер, которые предпринимает государство. В различные эпохи донесение властных велений законодателя до сведения населения осуществлялось по-разному. По-разному решался и вопрос о возможности придания обязательной силы необнародованным постановлениям законодателя. З.М. Черниловский убедительно обосновал позицию, согласно которой презумпция знания закона способствовала становлению писаного права, а именно тому, что законы стали заноситься на прочный материал и выставляться для всеобщего обозрения¹. В средние века многие законы вообще держались в тайне, ибо считалось, что знание этих норм даст обвиняемому возможность тормозить расследование, препятствовать процессу. В течение XVIII — XIX веков в европейских странах вновь перешли к принципу формального опубликования законов². Практически в любой актуальной правовой системе условие публичной доступности правовых норм является необходимой предпосылкой их применения³. Однако достаточно ли на сегодняшний день официального опубликования законов и тех сроков, которые, по общему правилу, отводятся на ознакомление с новеллами законодательства?

Статистическая обоснованность предположения о знании закона зависит также от степени обоснованности презумпции действительности (истинности) и стабильности нормативных актов. В известном смысле презумпция знания закона является ее оборотной стороной: провозглашая носителем власти народ, правовая система утверждает то, что от всего народа исходят любые правовые установления, а следовательно, нет необходимости доказывать, что каждый гражданин знает любой действующий в стране закон. Насколько обоснована презумпция действительности и стабильности нормативных актов, можно отчасти судить по динамике изменений уголовного законодательства и корреспондирующих нормам УК РФ правовых актов.

С целью сбора эмпирических данных, относящихся к условиям статистической обоснованности презумпции знания закона, мы провели небольшое анкетное исследование. *Основная группа совершеннолетних респондентов* подбиралась по следующим критериям: проживают на территории Ярославской области, достигли совершеннолетия, не имеют отклонений в развитии и психических расстройств, не получали и не получают юридического образования, не занимаются юридической деятельностью; *контрольная группа совершеннолетних респондентов* — по критериям: проживают на территории Ярославской области, имеют возраст высокой социальной активности (от 24 до 45 лет), имеют высшее образование (кроме юридического), занимаются профессиональной деятельностью (за исключением юридической), не имеют отклонений в развитии и психических расстройств, не привлекались к уголовной ответственности, не имеют судимостей, близкие люди также не имеют судимостей; *группа несовершеннолетних респондентов*: проживают на территории Ярославской области, возраст — от 14 до 17 лет включительно, недевиантны, не судимы, отклонений в развитии и психических расстройств не имеют. Первые 2 группы респондентов отвечали на вопросы анкет № 1 и № 3. Третья группа — на вопросы анкет № 2 и № 3.

При анализе анкетных данных ответы на свободные вопросы были сгруппированы по исследуемым признакам и критериям. Некоторые ответы были переформулированы (указано в сносках). Типы источников информации выделены на основании преобладающего механизма ее получения:

1) источники первого типа (условно: не требующие самостоятельного поиска информации) преимущественно ориентированы на одностороннее, неизбирательное получение информации (например, СМИ, наружная реклама и иная информация, общение с различного рода специалистами, руководством и до определенного возраста — общение со старшими);

2) источники второго типа (условно: основанные на самостоятельном поиске информации) предполагают относительную свободу выбора информации и обеспечивают ее качество в пределах, заданных поисковыми способностями, потребностями и исходными знаниями человека (например, книги, архивы, базы данных, Интернет⁴, поисковое или справочное программное обеспечение и т. д.);

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

² Более подробно об официальном опубликовании как необходимой предпосылке действия презумпции знания закона см., например: Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 34—39.

³ Согласно части 3 статьи 15 Конституции РФ законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

⁴ Фактор Интернет — СМИ не учитывался при составлении анкет и при уточнении ответов на вопросы в ходе проведения анкетирования, соответственно, он не расценивался при анализе анкетных данных.

3) источники третьего типа (условно: использующие смешанный механизм получения информации) примерно в равных долях предполагают активное и пассивное восприятие информации (в частности неформальное общение, а также различные формы воспитания и обучения).

Сводные данные по анкете № 1

Опрошено 130 совершеннолетних лиц (63 мужчины, 67 женщин), проживающих на территории Ярославской области.

Диапазон возраста опрошенных: 18—74 года.

Среди опрошенных лиц представлены категории: учащиеся, абитуриенты и студенты высших учебных заведений (за исключением юридических), соискатели и обладатели ученых степеней (за исключением юридических наук), работающие граждане, безработные. Лица, получающие профессиональное образование или занимающиеся квалифицированной профессиональной деятельностью составили: 62 (47,7%)¹; неквалифицированные рабочие — 32 (24,6%); безработные — 36 (27,7%).

Высшее образование: есть 74 (56,9%), нет 56 (43,1%).

Никто из опрошенных лиц не имеет судимостей; привлекались к уголовной ответственности: 2 (1,5%); родственники или друзья привлекались к ответственности: 22 (16,9%).

Все опрошенные лица — без отклонений в развитии и психических расстройств.

Округление при подсчете процентов — до десятых.

Контрольная группа

Опрошено 100 совершеннолетних лиц (48 мужчин, 52 женщины) в возрасте 24—45 лет, проживающих на территории Ярославской области, имеющих высшее образование (кроме юридического), занимающихся квалифицированной профессиональной деятельностью (за исключением юридической), не имеющих судимостей, чьи близкие также не имеют судимостей.

Все опрошенные лица — без отклонений в развитии и психических расстройств.

Округление при подсчете процентов — до десятых.

Вопрос 1. Как Вы думаете, достаточно ли Вы хорошо знаете действующее законодательство?

а) да: 8 (6,2%)

б) нет: 122 (93,8%)

Контрольная группа

а) да: 13 (13%)

б) нет: 87 (87%)

Вопрос 2. Какие отрасли отечественного законодательства, по Вашему мнению, Вам наиболее знакомы?

Контрольный вопрос (регистрационный).

Отметьте наиболее значимые, по Вашему мнению, отрасли законодательства (не более трех) (расположение по пунктам аналогично основному вопросу):

а) конституционное право, права человека;

б) уголовное право;

в) гражданское право;

г) семейное право;

д) трудовое право;

е) налоговое право;

ж) административное право.

Ничего не указали: 2 (1,5%)

При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

Отметили менее трех отраслей: 62 (47,7%)

При ответе на контрольный вопрос: 19 (14,6%)

Указали

трудовое право: 65 (50%)

при ответе на контрольный вопрос: 71 (54,6%)

семейное право: 44 (33,8%)

при ответе на контрольный вопрос: 17 (13,1%)

гражданское право: 39 (30%)

¹ Если не указано иное, проценты рассчитаны по отношению к общему количеству опрошенных лиц.

при ответе на контрольный вопрос: 66 (**50,8%**)
конституционное право, права человека: 38 (**29,2%**)
при ответе на контрольный вопрос: 83 (**63,8%**)
административное право: 36 (**27,7%**)
при ответе на контрольный вопрос: 12 (**9,2%**)
налоговое право: 30 (**23,1%**)
при ответе на контрольный вопрос: 26 (**20%**)
уголовное право: 22 (**16,9%**)
при ответе на контрольный вопрос: 88 (**67,7%**)

Контрольная группа

Ничего не указали: 2 (**2%**).
При ответе на контрольный вопрос: 0 (**0%**)
Отметили менее трех отраслей: 21 (**21%**)
При ответе на контрольный вопрос: 2 (**2%**)
Указали
трудовое право: 61 (**61%**)
при ответе на контрольный вопрос: 53 (**53%**)
гражданское право: 48 (**48%**)
при ответе на контрольный вопрос: 46 (**46%**)
конституционное право, права человека: 47 (**47%**)
при ответе на контрольный вопрос: 69 (**69%**)
семейное право: 35 (**35%**)
при ответе на контрольный вопрос: 10 (**10%**)
административное право: 31 (**31%**)
при ответе на контрольный вопрос: 19 (**19%**)
налоговое право: 29 (**29%**)
при ответе на контрольный вопрос: 28 (**28%**)
уголовное право: 21 (**21%**)
при ответе на контрольный вопрос: 72 (**72%**)

Вопрос 3. Случалось ли в Вашей жизни так, что в результате незнания тех или иных законов Вы попадали в нежелательную для Вас ситуацию?

а) да: 72 (**55,4%**)
б) нет: 58 (**44,6%**)

Контрольная группа

а) да: 52 (**52%**)
б) нет: 48 (**48%**)

Вопрос 4. Где, по Вашему мнению, можно ознакомиться с новыми нормативно-правовыми актами? Назовите конкретные источники (названия печатных изданий, адреса интернет-сайтов, названия телепередач и т. д.).

Ответили не по существу вопроса: 4 (**3,1%**)
Ничего не указали или ответили «не знаю»: 38 (**29,2%**)
Конкретизировали свой ответ (выделено дефисом): 76 (**86,4% указавших источник информации**)
Не конкретизировали свой ответ: 12 (**13,6% указавших источник информации**)
Назвали конкретные источники: 70 (**79,5% указавших источник информации**)
Уточнения для актов различного уровня или сферы действия сделали: 1 (**1,1% указавших источник информации**)

Установленные законом источники размещения текстов нормативно-правовых актов соответствующего уровня назвали: 7 (**5,4%**); из них только установленные законом источники: 2 (**1,5%**)

Официальные или надежные источники (включая установленные законом): официальные публикации нормативно-правовых актов, печатные издания нормативно-правовых актов, государственные ресурсы сети «Интернет», сертифицированное программное обеспечение, консультации профессиональных юристов¹: 53 (**40,8%**); из них только источники данного характера указали: 19 (**14,6%**)

¹ Здесь и далее: общение с родными или знакомыми, занимающимися профессиональной юридической деятельностью, при расчетах учитывалось как общение со знакомыми.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

1-й тип источников. Источники, не требующие самостоятельного поиска информации, указали: 54 **(41,5%)**

СМИ¹: 48 **(36,8%)**

— пресса²: 27

— телевидение: 24

— радио: 6

Старшие, консультанты и руководители: 19 **(14,6%)**

— юридическая консультация: 15

— родители: 4

— иные консультанты и руководители: 2

Наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 0 **(0%)**

Только источники, не требующие самостоятельного поиска информации: 26 **(20%)**

Только СМИ: 21 **(16,2%)**

— только пресса: 10

— только телевидение: 8

— только радио: 0

Только старшие и консультанты: 5 **(3,8%)**

— только юридическая консультация: 4

— только родители: 1

— только иные консультанты и руководители: 0

Только наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 0 **(0%)**

Наиболее популярные из названных источников

Пресса: газеты «Комсомольская правда», «Аргументы и факты», «Российская газета», специализированная профессиональная пресса и др.

Телевидение: новостные передачи, «Час суда», «Закон и порядок», «Момент истины», «Человек и закон» и др.

Радио: «Русское радио», «Авто-радио», «Серебряный дождь» и др.

2-й тип источников. Источники, требующие самостоятельного поиска информации, указали: 58 **(44,6%)**

Интернет³: 34 **(26,2%)**

Программное обеспечение: 20 **(15,4%)**

Литература (в том числе, профессиональная, научная и учебная)⁴: 12 **(9,2%)**

Тексты нормативно-правовых актов⁵: 11 **(8,5%)**

Только источники, требующие самостоятельного поиска информации: 27 **(20,8%)**

Только программное обеспечение: 11 **(8,5%)**

Только Интернет: 8 **(6,2%)**

Только литература (в том числе, профессиональная, научная и учебная): 3 **(2,3%)**

Только тексты нормативно-правовых актов: 2 **(1,5%)**

Наиболее популярные из названных источников

Интернет: www.yandex.ru, www.consultant.ru, www.garant.ru, www.zakon.ru, www.nalog.ru и др.

Программное обеспечение: СПС «КонсультантПлюс», системы автоматизированного бухгалтерского учета, СПС «Гарант»

3-й тип источников. Источники смешанного типа указали: 15 **(11,5%)**

Общение со знакомыми: 9 **(6,9%)**

Правовое воспитание и обучение (любые формы, упоминалось: правовое воспитание в школе, иных образовательных учреждениях и на работе): 6 **(4,6%)**

Только источники смешанного типа: 4 **(3,1%)**

Только общение со знакомыми: 3 **(2,3%)**

Только правовое воспитание и обучение: 1 **(0,8%)**

¹ Здесь и далее: группы ответов внутри соответствующих типов расположены по мере убывания референтности источников.

² Здесь и далее: в том числе специализированная профессиональная пресса.

³ При анкетировании проводилась грань между общением в социальных сетях и посещением информационных ресурсов Интернета, при расчетах эти два варианта ответа учитывались отдельно.

⁴ Здесь и далее: представленная в любой форме, в том числе электронной.

⁵ Здесь и далее: только печатные издания.

Наиболее популярные из названных источников

Социальные сети Интернета: «В контакте», «Одноклассники»

Разные типы источников: 31 (**35,2% ответов**)

Контрольная группа

Ответили не по существу вопроса: 1 (**1%**)

Ничего не указали или ответили «не знаю»: 22 (**22%**)

Конкретизировали свой ответ: 69 (**89,6% указавших источник информации**)

Не конкретизировали свой ответ: 8 (**10,4% указавших источник информации**)

Назвали конкретные источники: 57 (**74% указавших источник информации**)

Уточнения для актов различного уровня или сферы действия сделали: 1 (**1,3% указавших источник информации**)

Установленные законом источники размещения текстов нормативно-правовых актов соответствующего уровня назвали: 15 (**15%**); из них только установленные законом источники: 1 (**1%**)

Официальные или надежные источники (включая установленные законом): официальные публикации нормативно-правовых актов, печатные издания нормативно-правовых актов, государственные ресурсы сети «Интернет», сертифицированное программное обеспечение, консультации профессиональных юристов: 88 (**88%**); из них только источники данного характера указали: 14 (**14%**)

1-й тип источников. Источники, не требующие самостоятельного поиска информации, указали: 71 (**71%**)

СМИ: 57 (**57%**)

— пресса: 43

— телевидение: 16

— радио: 8

Старшие и консультанты: 25 (**25%**)

— юридическая консультация: 24

— иные консультанты и руководители: 1

— родители: 0

Наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 1 (**1%**)

Только источники, не требующие самостоятельного поиска информации: 16 (**16%**)

Только СМИ: 6 (**6%**)

— только пресса: 3

— только телевидение: 2

— только радио: 0

Только старшие и консультанты: 10 (**10%**)

— только юридическая консультация: 10

— только родители: 0

— только преподаватели: 0

Только наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 0 (**0%**)

Наиболее популярные из названных источников (по мере убывания референтности)

Пресса: «Российская газета», «Парламентская газета», специализированная профессиональная пресса, газеты «Коммерсантъ», «Северный край» и т. д.

Телевидение: Новостные передачи, «Человек и закон», «Час суда» и др.

Радио: «Серебряный дождь», «Эхо Москвы», «Наше радио» и др.

2-й тип источников. Источники, требующие самостоятельного поиска информации, указали: 66 (**66%**)

Интернет: 38 (**38%**)

Программное обеспечение: 29 (**29%**)

Тексты нормативно-правовых актов: 20 (**20%**)

Литература (в том числе, профессиональная, научная и учебная): 17 (**17%**)

Только источники, требующие самостоятельного поиска информации: 12 (**12%**)

Только Интернет: 6 (**6%**)

Только программное обеспечение: 2 (**2%**)

Только литература (в том числе, профессиональная, научная и учебная): 1 (**1%**)

Только тексты нормативно-правовых актов: 1 (**1%**)

Наиболее популярные из названных источников (по мере убывания референтности)

Интернет: www.yandex.ru, www.google.ru, www.consultant.ru, www.garant.ru, www.klerk.ru, www.taxhelp.ru¹ и др.

Программное обеспечение: СПС «КонсультантПлюс», системы автоматизированного бухгалтерского учета, СПС «Гарант», СПС «Кодекс» и др.

3-й тип источников. Источники смешанного типа указали: 21 (21%)

Общение со знакомыми: 13 (13%)

Правовое воспитание и обучение (любые формы, упоминалось: правовое воспитание в школе, иных образовательных учреждениях и на работе): 8 (8%)

Только источники смешанного типа: 5 (5%)

Только общение со знакомыми: 4 (4%)

Только правовое воспитание и обучение: 1 (1%)

Наиболее популярные из названных источников (по мере убывания референтности)

Социальные сети Интернета: «В контакте», «Одноклассники», «FaceBook» и др.

Разные типы источников: 44 (57,1% ответов)

Вопрос 5. Считаете ли Вы, что необходимо лучше освещать новые нормативно-правовые акты?

а) да: 114 (87,7%)

б) нет: 16 (12,3%)

Контрольная группа

а) да: 65 (65%)

б) нет: 35 (35%)

Вопрос 6. Какие обязательные способы освещения новых законов или изменений законодательства Вы могли бы предложить?

Ответили не по существу вопроса: 6 (4,6%)

Ничего не указали или ответили «не знаю»: 50 (38,5%)

Конкретизировали свой ответ: 60 (81,1% высказавших предложения)

Не конкретизировали свой ответ: 14 (18,9% высказавших предложения)

Указали существующие источники, не упоминавшиеся при ответах на другие вопросы: 73 (98,7% высказавших предложения)

Указали существующие источники, не упоминавшиеся при ответах на другие вопросы никем из респондентов: 0 (0%)

Новые идеи²: 5 (3,8%)

1-й тип источников. Источники, не требующие самостоятельного поиска информации, указали: 67 (51,5%)

СМИ: 63 (48,5%)

— телевидение: 33

— телепередачи (без конкретики, специальные передачи в определенное время, обсуждение в программах новостей и т. д.): 8

— специальный телеканал (новое): 1

— радио: 9

— пресса: 8

Рассылка (новое)³: 3 (2,3%)

— смс-рассылка (новое): 1

— почтовая рассылка (новое): 1

— рассылка по электронной почте (новое): 1

Наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 1 (0,8%)

¹ Отдельными респондентами были названы также следующие официальные государственные и региональные сайты: www.kremlin.ru, www.government.ru, www.duma.gov.ru, www.duma.yar.ru

² Здесь и далее: для Ярославской области.

³ Один из респондентов предложил проводить рассылку на основании ИНН.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

2-й тип источников. Источники, требующие самостоятельного поиска информации, указали: 24 **(18,5%)**

Интернет: 19 **(14,6%)**

— специальный сайт: 8

— специальные правовые разделы на сайтах поисковых систем **(новое)**: 2

Специальные сборники текстов нормативно-правовых актов: 5 **(3,8%)**

3-й тип источников. Источники смешанного типа указали: 12 **(9,2%)**

Правовое воспитание и обучение (любые формы, упоминалось: правовое воспитание в школе, иных образовательных учреждениях и на работе, выездные семинары, бесплатные правовые курсы): 12 **(9,2%)**

Разные типы источников: 23 **(31,1% ответов)**

Контрольная группа

Ответили не по существу вопроса: 1 **(1%)**

Ничего не указали или ответили «не знаю»: 15 **(15%)**

Конкретизировали свой ответ: 57 **(67,9% высказавших предложения)**

Не конкретизировали свой ответ: 27 **(32,1% высказавших предложения)**

Указали существующие источники, не упоминавшиеся при ответах на другие вопросы: 60 **(71,4% высказавших предложения)**

Указали существующие источники, не упоминавшиеся при ответах на другие вопросы никем из респондентов: 4 **(4%)**

Сделали новые предложения: 14 **(14%)**

1-й тип источников. Источники, не требующие самостоятельного поиска информации, указали: 76 **(76%)**

СМИ: 65 **(65%)**

— пресса: 32

— телевидение: 27

— телепередачи (без конкретики, специальные передачи в определенное время, обсуждение в программах новостей и т. д.): 14

— специальный телеканал **(новое)**: 4

— лента новостей **(новое)**: 1

— радио: 16

Рассылка **(новое)**: 5 **(5%)**

— рассылка по электронной почте **(новое)**: 4

— почтовая рассылка **(новое)**: 1

Наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 4 **(4%)**

2-й тип источников. Источники, требующие самостоятельного поиска информации, указали: 33 **(33%)**

Интернет: 33 **(33%)**

— просто специальный сайт: 6

— специальные правовые разделы или новостные ленты на сайтах информагентств и поисковых систем **(новое)**: 3

— специальный государственный сайт **(новое)**: 2

3-й тип источников. Источники смешанного типа указали: 21 **(21%)**

Правовое обучение (любые формы, упоминалось: бесплатные правовые курсы, бесплатная правовая консультация с элементами обучения, правовое воспитание в школе, иных образовательных учреждениях и на работе): 19 **(19%)**

Сообщение информации о новых законах через социальные сети **(новое)**: 2 **(2%)**

Разные типы источников: 39 **(46,4% ответов)**

Сводные данные по анкете № 2

Опрошено 70 несовершеннолетних лиц (31 юноша и 39 девушек), проживающих на территории Ярославской области.

Диапазон возраста опрошенных: 14—17 лет.

Среди опрошенных представлены категории: школьники, учащиеся, абитуриенты и студенты высших учебных заведений (за исключением юридических).

Все опрошенные — лица без отклонений в развитии и психических расстройств.

Никто из опрошенных лиц не привлекался к уголовной ответственности и не имеет судимостей; родственники или друзья привлекались к уголовной ответственности: 9 (12,9%)¹.

Округление при подсчете процентов — до десятых.

Вопросы анкеты составлялись, группа респондентов — подбиралась и опрашивалась при участии дипломированного специалиста по детской, подростковой и юношеской психологии Н.В. Стерник. Контрольная группа не формировалась и не опрашивалась.

Вопрос 1. Откуда ты мог бы узнать о законах, интересующих тебя или затрагивающих твои права и обязанности (можешь назвать конкретные источники)?

Контрольный вопрос (регистрирующий).

Знаешь ли ты о новом законе, который запрещает нахождение детей без сопровождающих в общественных местах с 22.00 до 06.00 (летом — с 23.00 до 06.00)²?

а) да

б) нет

Если да, то откуда (от родителей, учителей; из Интернета; из теле- или радионовостей; и т. д., можешь назвать конкретные источники)?

Ответили не по существу вопроса: 0 (0%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

При ответе на контрольный вопрос сказали «нет»: 0 (0%)

Ничего не указали или ответили «не знаю»: 5 (7,1%). При ответе на контрольный вопрос не указали источник информации или ответили «не помню»: 3 (4,3%)

Конкретизировали свой ответ: 51 (78,5% указавших источник информации). При ответе на контрольный вопрос: 57 (85,1% указавших источник информации)

Не конкретизировали свой ответ: 14 (21,5% указавших источник информации). При ответе на контрольный вопрос: 10 (14,9% указавших источник информации)

Назвали конкретные источники: 18 (27,7% указавших источник информации). При ответе на контрольный вопрос: 5 (7,5% указавших источник информации)

Установленные законом источники размещения текстов нормативно-правовых актов соответствующего уровня назвали: 0 (0%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

Официальные или надежные источники (включая установленные законом): официальные публикации нормативно-правовых актов, печатные издания нормативно-правовых актов, государственные ресурсы сети «Интернет», сертифицированное программное обеспечение, консультации профессиональных юристов³: 6 (8,6%); из них только источники данного характера указали: 1 (1,4%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%) и 0 (0%)

1-й тип источников. Источники, не требующие самостоятельного поиска информации, указали: 53 (75,7%). При ответе на контрольный вопрос: 61 (87,1%)

СМИ⁴: 48 (68,5%). При ответе на контрольный вопрос: 60 (85,7%)

— телевидение: 34; при ответе на контрольный вопрос: 50

— радио: 16; при ответе на контрольный вопрос: 4

— пресса: 6; при ответе на контрольный вопрос: 0

Старшие и консультанты: 46 (65,7%). При ответе на контрольный вопрос: 55 (78,6%)

— родители: 35; при ответе на контрольный вопрос: 38

— преподаватели: 24; при ответе на контрольный вопрос: 30

— юридическая консультация: 3; при ответе на контрольный вопрос: 0

Наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 2 (2,9%). При ответе на контрольный вопрос: 8 (11,4%)

Только источники, не требующие самостоятельного поиска информации: 12 (17,1%). При ответе на контрольный вопрос: 20 (28,6%)

Только СМИ: 7 (10%). При ответе на контрольный вопрос: 6 (8,6%)

— только телевидение: 6; при ответе на контрольный вопрос: 4

— только пресса: 0; при ответе на контрольный вопрос: 0

¹ Если не указано иное, проценты рассчитаны по отношению к общему количеству опрошенных лиц.

² Закон Ярославской области «О гарантиях прав ребенка в Ярославской области» от 8 октября 2009 г. № 50-з (вступил в силу с 1 января 2010 г.). Во многих других субъектах РФ также были приняты нормативные акты, установившие «детский» комендантский час. Эта акция широко освещалась и обсуждалась в СМИ и сети «Интернет».

³ Здесь и далее: общение с родными или знакомыми, занимающимися профессиональной юридической деятельностью, при расчетах учитывалось как общение со старшими и консультантами.

⁴ Здесь и далее: группы ответов внутри соответствующих типов расположены по мере убывания референтности источников при ответе на основной вопрос.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

— только радио: 0; при ответе на контрольный вопрос: 1
Только старшие и консультанты: 5 (7,1%). При ответе на контрольный вопрос: 1 (1,4%)
— только родители: 3; при ответе на контрольный вопрос: 1
— только преподаватели: 1; при ответе на контрольный вопрос: 0
— только юридическая консультация: 0; при ответе на контрольный вопрос: 0
Только наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 0 (0%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

2-й тип источников. Источники, требующие самостоятельного поиска информации, указали: 48 (68,6%). При ответе на контрольный вопрос: 48 (68,6%)

Интернет¹: 40 (57,1%). При ответе на контрольный вопрос: 48 (68,6%)
Литература (в частности учебная)²: 8 (11,4%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)
Тексты нормативно-правовых актов³: 3 (4,3%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)
Программное обеспечение: 0 (0%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)
Только источники, требующие самостоятельного поиска информации: 6 (8,6%). При ответе на контрольный вопрос: 6 (8,6%)
Только Интернет: 5 (7,1%). При ответе на контрольный вопрос: 6 (8,6%)
Только тексты нормативно-правовых актов: 1 (1,4%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)
Только программное обеспечение: 0 (0%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

3-й тип источников. Источники смешанного типа указали: 46 (65,7%). При ответе на контрольный вопрос: 19 (27,1%)

Учебные занятия по соответствующим дисциплинам⁴: 39 (55,7%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

Общение с ровесниками: 17 (24,3%). При ответе на контрольный вопрос: 19 (27,1%)
Только источники смешанного типа: 3 (4,3%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)
Только учебные занятия: 2 (2,9%). При ответе на контрольный вопрос: 1 (1,4%)
Только общение с ровесниками: 1 (1,4%). При ответе на контрольный вопрос: 0 (0%)

Разные типы источников: 44 (67,7% ответов). При ответе на контрольный вопрос: 41 (61,2% ответов)

Вопрос 2. Хотел бы ты лучше знать о своих правах и обязанностях?

а) да: 51 (72,8%)
б) нет: 13 (18,6%)
в) затрудняюсь ответить: 6 (8,6%)

Вопрос 3. Новые законы должны публиковаться в установленных законодательством печатных изданиях. Какие иные общедоступные обязательные способы освещения новых законов или изменений законодательства ты мог бы предложить?

Ответили не по существу вопроса: 1 (1,4%)
Ничего не указали или ответили «не знаю»: 23 (32,9%)
Конкретизировали свой ответ: 35 (76,1% высказавших предложения)
Не конкретизировали свой ответ: 11 (23,9% высказавших предложения)
Указали существующие источники, не упоминавшиеся при ответах на другие вопросы: 42 (91,3% высказавших предложения)
Указали существующие источники, не упоминавшиеся при ответах на другие вопросы никем из респондентов: 2 (2,9%)
Сделали новые предложения: 3 (4,3%)

1-й тип источников. Источники, не требующие самостоятельного поиска информации, указали: 37 (52,9%)

¹ При анкетировании проводилась грань между общением в социальных сетях и посещением информационных ресурсов Интернета, при расчетах последний вариант ответа учитывался как общение с ровесниками. В основном респонденты называли поисковые системы Yandex и Google.

² Здесь и далее: представленная в любой форме, в том числе электронной.

³ Здесь и далее: печатные издания.

⁴ При анкетировании проводилась грань между преподавателями лично и учебными занятиями по общественно-научной или праву, при расчетах эти два варианта ответа учитывались отдельно.

СМИ: 35 (**50%**)

— телевидение: 22

— специальный телеканал (новое): 1

— специальная телепередача: 1

— радио: 13

— пресса: 5

Наружная информация и реклама (объявления, баннеры и т. д.): 2 (**2,9%**)

Рассылка (**новое**): 3 (**4,3%**)

— смс-рассылка (**новое**): 2

— почтовая рассылка (**новое**): 1

2-й тип источников. Источники, требующие самостоятельного поиска информации, указали: 23 (**32,9%**).

Интернет: 20 (**28,6%**)

— специальный сайт: 4

Специальная правовая литература: 3 (**4,3%**)

3-й тип источников. Источники смешанно типа указали: 5 (**7,1%**)

Специализированные учебные занятия: 5 (**7,1%**)

Разные типы источников: 16 (**34,8% ответов**)

Сводные данные по анкете № 3

Опрошено 200 лиц (94 мужчины и юноши, 106 женщин и девушек) в возрасте 14 лет и старше, проживающих на территории Ярославской области и ответивших, соответственно, на вопросы анкет № 1 и № 2.

Диапазон возраста опрошенных: 14—74 года.

Среди опрошенных лиц представлены категории: школьники, учащиеся, абитуриенты и студенты высших учебных заведений (за исключением юридических), соискатели научных степеней (за исключением юридических наук), работающие граждане, безработные. Лица, получающие образование или занимающиеся квалифицированной профессиональной деятельностью, составили: 132 (66%)¹; не-квалифицированные рабочие: 32 (16%); безработные: 36 (18%).

Высшее образование: есть 74 (37%), нет 126 (63%).

Никто из опрошенных лиц не имеет судимостей; привлекались к уголовной ответственности: 2 (1%); родственники или друзья привлекались к уголовной ответственности: 31 (15,5%).

Все опрошенные лица — без отклонений в развитии и психических расстройств.

Округление при подсчете процентов — до десятых.

Анализ ответов контрольной группы не проводился. При измерении точности исследования и формулировании выводов учитывались ответы на контрольные вопросы, а также результаты анализа сводных данных по анкетам № 1 и № 2 и общие выводы по ним.

Вопрос 1. Когда и при каких обстоятельствах Вы последний раз читали УК РФ?

Не ответили: 0 (**0%**)

Ответили «не помню»: 32 (**16%**) (в том числе 8, **5,8%** — из числа положительно ответивших на контрольный вопрос № 1)

Никогда не читали: 76 (**38%**) (в том числе 6, **4,3%** — из числа положительно ответивших на контрольный вопрос № 1)

Читали УК РФ: 92 (**46%**)

— менее 1 года назад: 22 (**11%**, **23,9% читавших УК**)

— менее 1 месяца: 3 (**13,6% читавших менее 1 года назад**)

— от 1 месяца до 6: 8 (**36,4% читавших менее 1 года назад**)

— от 6 месяцев до 1 года: 11 (**50% читавших менее 1 года назад**)

— от 1 года до 5 лет назад: 26 (**13%**, **28,3% читавших УК**)

— 1 год: 3 (**11,5% читавших от 1 года до 5 лет назад**)

— 2 года: 5 (**19,2% читавших от 1 года до 5 лет назад**)

— 3 года: 5 (**19,2% читавших от 1 года до 5 лет назад**)

— 4 года: 6 (**23,1% читавших от 1 года до 5 лет назад**)

— 5 лет: 7 (**27% читавших от 1 года до 5 лет назад**)

¹ Если не указано иное, проценты рассчитаны по отношению к общему количеству опрошенных лиц.

- от 5 до 10 лет назад: 36 (**18%, 39,1% читавших УК**)
- более 10 лет назад: 8 (**4%, 8,7% читавших УК**)
- Указали обстоятельства, при которых они последний раз читали УК РФ: 76 (**82,6% читавших УК**)
- в вузе: 23 (**30,3% указавших конкретные обстоятельства**)
- при подготовке к вступительным экзаменам: 15 (**19,7% указавших конкретные обстоятельства**)
- в школе: 15 (**19,7% указавших конкретные обстоятельства**)
- при привлечении знакомых или близких к уголовной ответственности: 13 (**17,1% указавших конкретные обстоятельства**)
- искали конкретные статьи УК: 8 (**10,6% указавших конкретные обстоятельства**), среди них из любопытства: 3 (**37,5% последних**)
- при обучении детей: 2 (**2,6% указавших конкретные обстоятельства**)

Контрольный вопрос 1 (регистрирующий)

Вас когда-нибудь познакомили с текстом УК РФ?

- а) на работе: 14 (**7%**)
- б) на учебе: 116 (**58%**)
- в) другое: 8 (**4%**)
- без конкретики: 5 (**62,5% выбравших этот пункт**)
- на курсах вождения: 3 (**37,5% выбравших этот пункт**)
- г) не познакомили: 62 (**31%**)

Контрольный вопрос 2 (регистрирующий)

Какие последние изменения уголовного законодательства Вам известны?

Не известны никакие: 176 (**88%**) (в том числе 19, **86,4%** — читавших с УК РФ менее 1 года назад); из них ошибочные ответы или ответы не по существу вопроса, в том числе никак не относящиеся к уголовному праву: 24 (**12%**)

Указали конкретные изменения УК¹: 24 (**12%**); из них ответы, подлежащие однозначной интерпретации: 13 (**54,2% полученных ответов**)

- давностью менее 1 года: 2 (**15,4% однозначно интерпретируемых ответов**)
- ужесточена ответственность за терроризм: 1
- изменена санкция статьи, предусматривающей ответственность за причинение вреда в результате нарушения ПДД: 1
- давностью от 1 года до 5 лет: 5 (**38,4% однозначно интерпретируемых ответов**)
- в УК вновь введена конфискация имущества: 3
- давностью от 5 до 10 лет: 3 (**23,1% однозначно интерпретируемых ответов**)
- расширены пределы допустимой самообороны: 2
- отменена ответственность за обман потребителей: 1
- давностью более 10 лет: 3 (**23,1% однозначно интерпретируемых ответов**)
- «вступил в силу новый УК»²: 3

Вопрос 2. Должно ли, по Вашему мнению, незнание закона освобождать от уголовной ответственности?

- а) да
- б) нет

Если да, то в каких случаях?

- Не ответили на вопрос: 2 (**1%**)
- Отметили оба варианта ответа: 6 (**3%**)
- Ответили только положительно: 26 (**13%**)
- Ответили только отрицательно: 166 (**83%**)
- Конкретизировали свой ответ: 30 (**93,8% отметивших положительный вариант ответа**)
- В качестве примеров положительно варианта ответа указали³:
 - самооборона: 10 (**33,3% конкретизировавших свой ответ**)
 - защита других лиц: 7 (**23,3% конкретизировавших свой ответ**)

¹ Ответы переформулированы и сгруппированы автором работы.

² Сгруппированы все ответы, по сути относящиеся к нормам, установленным первой редакцией УК РФ и не подвергавшихся дальнейшей правке.

³ Ответы переформулированы и сгруппированы автором работы.

- мелкие правонарушения: 5 (**16,7% конкретизировавших свой ответ**)
- совершение преступления иностранцем, если законодательство страны места его жительства отличается от законодательства страны места совершения преступления: 4 (**13,4% конкретизировавших свой ответ**)
- если преступление не относится к традиционным видам преступности (отмечали кражу, причинение смерти или телесных повреждений): 3 (**10% конкретизировавших свой ответ**)
- в результате совершения преступления не причинен вред людям: 1 (**3,3% конкретизировавших свой ответ**)

Контрольный вопрос 1 (регистрирующий)

Как Вы думаете, может ли, в соответствии с действующим законодательством, незнание закона освобождать от уголовной ответственности?

- а) да: 4 (**2%**)
- б) нет: 196 (**98%**)

Контрольный вопрос 2 (более общий)

Должно ли, по Вашему мнению, нести уголовную ответственность лицо, нарушившее определенную статью УК РФ, но считавшее себя вправе действовать соответствующим образом?

- а) да
- б) нет

Приведите примеры, в каких случаях — да, в каких — нет.

Не ответили на вопрос: 10 (**5%**)

Отметили оба варианта ответа: 12 (**6%**)

Ответили только положительно: 112 (**56%**)

Ответили только отрицательно: 66 (**33%**)

Не привели никаких примеров: 130 (**68,4% ответивших на вопрос**)

Привели примеры не по существу вопроса: 12 (**6,3% ответивших на вопрос**)

Конкретизировали свой положительный ответ: 5 (**4% отметивших положительный вариант ответа**)

Конкретизировали свой отрицательный ответ: 55 (**70,5% отметивших отрицательный вариант ответа**)

В качестве примеров положительного варианта ответа указали:

— любые случаи: 3 (**60% конкретизировавших свой положительный ответ**)

— неуплата налогов: 2 (**40% конкретизировавших свой положительный ответ**)

В качестве примеров отрицательного варианта ответа указали:

— самооборона: 30 (**54,5% конкретизировавших свой отрицательный ответ**)

— защита других лиц: 22 (**40% конкретизировавших свой отрицательный ответ**)

— задержание преступника: 14 (**25,5% конкретизировавших свой отрицательный ответ**)

— защита собственного или чужого имущества: 4 (**7,3% конкретизировавших свой отрицательный ответ**)

— отсутствие выбора: 2 (**3,6% конкретизировавших свой отрицательный ответ**)

— возмездие за противоправное поведение: 1 (**1,8% конкретизировавших свой отрицательный ответ**)

Вопрос 3. Случалось ли так, что осуждение или освобождение кого-либо от уголовной ответственности казалось Вам:

а) несправедливым: 112 (**56%**)

б) незаконным: 46 (**23%**)

в) спорным: 48 (**24%**)

г) другое: 0 (**0%**)

д) подобное не случилось: 44 (**22%**)

Анализ полученных анкетных данных

Сопоставление показателей ответов на вопрос № 1 анкеты № 3 с показателями ответов на контрольные вопросы дает основания полагать, что от 60 до 90% уголовно-правовой информации потребляется или была приобретена респондентами во время получения школьного и профессионального образования.

По нашей гипотезе, с течением времени объем общих и специальных правовых знаний человека может увеличиваться в зависимости от общих объемов потребления информации и предметной из-

бирательности в ее получении. Соответствующие показатели должны быть более развиты у зрелой и социальнo активной части граждан. Данные контрольной группы совершеннолетних респондентов регистрируют относительно хорошее знание уголовного права и законодательства в целом в числе случаев, до 3 раз превышающем общие показатели основной группы совершеннолетних респондентов (анкета № 1, вопросы № 1 и № 2, а также контрольные вопросы к ним).

Получив ту или иную форму общего или профессионального образования, большая часть основной группы совершеннолетних респондентов не следила за изменениями уголовного законодательства и, как правило, обращалась к уже вступившим в силу или утратившим силу редакциям УК РФ. Так, на долю относительно актуальной (моложе 1 года) уголовно-правовой информации в целом приходится от 16 до 24% фактических знаний всех опрошенных респондентов-адресатов УК РФ (анкета № 3, вопрос № 1 и контрольный вопрос № 2 к нему). Только 2 респондента (1% опрошенных) назвали конкретную относительно актуальную («моложе» 1 года) информацию об изменениях УК РФ (анкета № 3, контрольный вопрос № 2 к вопросу № 1). Из всех респондентов, читавших текст УК РФ, порядка 80% обращались к уголовному законодательству казуально — в связи с теми или иными жизненными обстоятельствами (анкета № 3, свободная часть вопроса № 1). Наконец, 8% респондентов предполагают, что вообще когда-то читали УК РФ, а 16% — не вспомнили, было ли это (всего 24%) (анкета № 3, вопрос № 1). По степени известности у опрошенных совершеннолетних адресатов УК РФ уголовное право находится на последнем месте — в числе наиболее знакомых отраслей права эту отрасль указали лишь 16,9% основной группы и 21% контрольной группы совершеннолетних респондентов (анкета № 1, вопрос № 2). Таким образом, как мы считаем, актуальность¹ уголовно-правовых знаний респондентов, в отличие от объемов, со временем имеет только тенденцию к уменьшению.

При потреблении опрошенными адресатами УК РФ правовой информации наиболее востребованными в среднем (при сопоставлении показателей всех групп) являются источники первого, избирательного типа. Их приоритет выше у несовершеннолетних адресатов УК РФ: в качестве источников получения информации об интересующих или затрагивающих их права и обязанности законов источники данного типа указали 75,7% несовершеннолетних респондентов (а в качестве источников информации о конкретном законе, имевшем относительно широкое освещение и резонанс, — 87,1% респондентов) (анкета № 2, вопрос № 1 и контрольный вопрос к нему). Источники избирательного типа для ознакомления с новыми нормативно-правовыми актами используют от 41,5 до 71% (показатель контрольной группы, относительно более высокий²) опрошенных нами совершеннолетних адресатов УК РФ (анкета № 1, вопрос № 4). В общей структуре ответов совершеннолетних респондентов доля источников информации, не требующих самостоятельного поиска, составляет 42,5% у основной и 47,9% — у контрольной группы (анкета № 1, вопрос № 4). Доля источников этого типа у несовершеннолетних адресатов УК РФ составила около 35,6% при ответе на основной и 47,7% — при ответе на контрольный вопрос (анкета № 2, вопрос № 1 и контрольный вопрос к нему).

В качестве обязательных источников освещения новых законов или изменений законодательства источники этого типа предложили использовать 51,5% совершеннолетних респондентов основной группы, 76% совершеннолетних респондентов контрольной группы (анкета № 1, вопрос № 6) и 52,9% опрошенных несовершеннолетних адресатов УК (анкета № 2, вопрос № 3). Это самые высокие показатели. Предпочтительность источников первого типа, то есть отношение предложений по использованию источников данного типа к остальным предложениям, составляет от 1,41 (показатель контрольной группы) до 1,86 у опрошенных совершеннолетних адресатов УК РФ и 1,32 — у несовершеннолетних. Кроме того, к этому типу источников относится более 60% новых идей о способах освещения правовой информации, предложенных совершеннолетними (остальные относятся к избирательному типу источников), а также все новые идеи освещения правовой информации, предложенные несовершеннолетними респондентами.

Соотношение показателей ответов на вопрос № 1 анкеты № 2 с ответами на контрольный вопрос прямо демонстрирует тот факт, что вероятность знания закона прямо зависит от количества и ассортимента задействованных при освещении правовой информации средств информирования первого типа (широты информирования) и его интенсивности.

Источники, основанные на самостоятельном поиске информации, находятся на втором месте по всем указанным выше показателям. Стоит отметить, что при поиске правовой информации на тексты

¹ Точность и глубина не измерялись. Как показывает первичный анализ ответов на вопросы, не вошедшие в обзор сводных данных по анкетам, а также дальнейший анализ ответов, расчеты по которому в работе не приведены, точность и глубина знаний респондентов статистически зависят от множества факторов: от возраста уголовно-правовой информации, от наличия высшего образования, от наличия работы, от выбранного профиля деятельности, от предпочтительного типа источников информации и т. п.

² Контрольная группа демонстрирует в среднем более высокие показатели. Это объясняют различия в критериях потребления информации: использование в процессе получения информации источников различного типа, формы и вида, уровень конкретики, надежность потребляемой информации и т. д. Относительность превосходства показателей контрольной группы хорошо демонстрирует соотношение полученных ответов в их общей структуре.

нормативных актов и тем более официальные источники приходится незначительная доля поисковых действий респондентов, основное внимание обращено к более удобным и адаптированным источникам — интернет-ресурсам, прессе, программному обеспечению и специальной литературе (см. данные анкет).

Наименее референтными источниками общеправовой информации являются источники смешанного типа. Однако, как мы полагаем, их действительная роль у совершеннолетних респондентов должна быть значительно выше, поскольку факторы руководства или попечения обычно не осознаются и не называются.

Вывод № 1. Вероятность знания уголовного закона его адресатами прямо зависит от длительности существования, или «возраста», уголовно-правовой информации.

Вывод № 2. Правовое воспитание и образование закладывают основу уголовно-правовых знаний, вероятность знания уголовного закона его адресатами прямо зависит от качества полученного ими правового воспитания и образования.

Вывод № 3. Вероятность знания любого закона его адресатами прямо зависит от широты и интенсивности правового информирования (направленного использования источников информации неизбирательного и смешанного типа).

Следствие № 1. Вероятность *актуального* знания уголовных законов их адресатами является статистической величиной, обратно зависящей от функции времени и имеющей тенденцию стремления к 0 при *любых изменениях* уголовного законодательства.

Следствие № 2. Вероятность *актуального* знания *изменяемых* уголовных законов их адресатами прямо зависит от сроков придания новеллам общеобязательного характера.

Следствие № 3. На момент вступления в силу *любых* изменений законодательства, расширяющих границы криминального поведения, вероятность юридической ошибки (незнания закона и как следствие — неосознания противоправности поведения на момент его осуществления) *закономерно* составляет положительную величину для того или иного количества (0 и более) адресатов уголовного закона. Применительно к каждому конкретному изменению закона она обратным образом зависит от функции времени и стремится к 0, а для каждого отдельного человека (в отношении всех касающихся его изменений законодательства) — прямо зависит от функции времени.

Учитывая количество респондентов и тот факт, что все они проживают на территории Ярославской области, результаты проведенного анкетирования не позволяют делать прямые выводы относительно любых адресатов УК РФ. Однако мы попытаемся определить общие тенденции развития выявленных статистических закономерностей с учетом динамики изменений отечественного законодательства и общих методов освещения уголовно-правовой информации.

Темп изменения одного только УК РФ за время его существования был велик: в общей сложности за неполных 14 лет правке подверглось более 50% положений Общей части и около 90% Особенной части, в целом же — около 80% всего Кодекса. Более 90% всех редакций УК РФ вступили в силу с момента опубликования соответствующих федеральных законов. При этом проекты новых уголовных законов не подлежали широкому обсуждению, и лишь немногие изменения УК РФ освещались в СМИ. Нет необходимости доказывать, что используемые большинством респондентов источники не могут гарантировать получение достаточно актуальных и надежных данных. В то же время многие формы правового информирования и пропаганды, а также средства поиска правовой информации в настоящее время вообще не задействованы или не развиваются. С учетом сказанного мы полагаем, что правовая грамотность населения, актуальность и надежность источников правовой информации, а самое главное — *предпринимаемые государством меры по ознакомлению граждан с уголовными и иными законами* никогда не успевали за темпами криминализации и декриминализации деяний, а также за сроками вступления уголовных и корреспондирующих им законов в силу.

Мы считаем, что предположение о знании закона статистически обосновано не настолько, чтобы правило «незнание закона не освобождает от уголовной ответственности» не знало исключения. Мы приходим к выводу, что до развития адекватных инструментов правового просвещения при сложившейся динамике законов вероятность юридической ошибки как подлежащая статистическим расчетам величина, зависящая от действий законодателя и государства, должна учитываться законом в целях более полной охраны общественных интересов от угрозы привлечения невиновных лиц к уголовной ответственности. Мы предлагаем, в частности, дополнить статью 28 УК РФ частью третьей следующего содержания:

«3. Незнание закона, по общему правилу, не освобождает от уголовной ответственности. Суд вправе с учетом всех обстоятельств дела признать деяние совершенным невиновно, если будет установлено, что лицо не должно было или не могло осознавать незаконный¹ характер своих действий (бездействия)».

¹ Более простой и понятный термин, нежели «противоправный».

А.В. Грошев

Грошев Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Кубанского аграрного университета

Презумпции в уголовном праве и их роль в правоприменительной деятельности

Проблема презумпций не типична для российского уголовного законодательства. Во всяком случае, нормы УК РФ не содержат прямых предписаний подобного рода. Поэтому стройной и завершенной теории презумпции в уголовном праве не существует, что негативно сказывается на качестве уголовного закона и практике его применения¹. Это во многом объясняется особенностями метода уголовного права, связанного с установлением основания уголовной ответственности и ее реализацией. В известном смысле некоторые общеправовые и межотраслевые презумпции (знания закона, невиновности, истинности закона и др.) оказывают регулятивное воздействие на поведение участников уголовно-правовых отношений. Но это воздействие опосредовано типичными уголовно-правовыми средствами, носит вспомогательный характер. Как отмечается в теории права, в общем процессе регулирования социальной жизни правовыми средствами презумпции выполняют вспомогательную роль, представляя собой дополнения, связки элементов права в систему².

Например, презумпция вменяемости (традиционно трактуемая юристами в контексте категории невменяемости) непосредственно не закреплена в уголовном законе и логическим путем выводится из положений статьи 21 УК РФ. По сути это — косвенная презумпция, создающая одну из предпосылок уголовной ответственности. Ее роль в механизме уголовно-правового регулирования ограничивается определением общих условий уголовной ответственности, касающихся субъекта преступления (ст. 19 УК РФ). Причем значение данной презумпции проявляется в сфере правоприменительной деятельности и связано с освобождением правоприменителя от бремени доказывания. Лицо, вменяемость которого презюмируется, в случае совершения преступления подлежит уголовной ответственности, реализация же правоотношения ответственности происходит без участия данной презумпции.

В теории уголовного права существуют различные подходы к определению круга презумпций и их значения.

Так Л.Л. Кругликов и Ю.Г. Зуев к презумпциям в уголовном праве относят следующие презумпции:

- знания закона (ст. 9 УК РФ);
- истинности уголовного запрета (ст. 9, 10 УК РФ);
- вменяемости (ст. 21 УК РФ);
- невменяемости (ст. 21 УК РФ);
- непонимания лицом до достижения 14—16 лет общественной опасности совершаемого им деяния (ч. 1, 2 ст. 20 УК РФ);
- осознания лицом, достигшим 14—16 летнего возраста на момент совершения преступления, вредоносности своего поведения (ч. 1—3 ст. 20 УК РФ);
- увеличения степени опасности деяния при рецидиве преступления (ст. 18, п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ);
- истинности приговора (ст. 70, 73 УК РФ);
- понимания характера опасности своего деяния лицом, находящимся в состоянии опьянения (ст. 23 УК РФ);
- предположение о возможности повторения тождественного деяния подсудимым, если он будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность (ст. 74 УК РФ);
- утраты общественной опасности совершенного преступления и личности преступника по истечении длительных сроков с момента совершения деяния (ст. 78, 83 УК РФ);

¹ Рассматриваемая проблема презумпций получила разработку преимущественно в общей теории права (В.К. Бабаев, В.М. Горшенев и др.) и в отдельных отраслевых, главным образом — процессуальных дисциплинах (В.И. Каминская, И.А. Либус, И.Л. Петрухин, В.А. Ойгензихт, Ч.С. Касумов, В.М. Баранов, В.П. Воложанин, Л.М. Васильев, Ю.А. Сериков и др.). В науке уголовного права данной проблеме посвящены кандидатская диссертация Ю.Г. Зуева (Презумпции в уголовном праве. — Казань, 2000), монография Л.Л. Кругликова и Ю.Г. Зуева (Презумпции в уголовном праве. — Ярославль, 2000), отдельные монографические работы по теории законодательной техники в уголовном праве (К.К. Панько, С.С. Тихонова и др.).

² См.: Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 115.

— резкого повышения общественной опасности деяния при совершении преступления с отягчающими, квалифицирующими обстоятельствами (в частности, закрепленные в ст. 35, 63 УК РФ)¹.

В свою очередь, большинство из указанных презумпций предложено классифицировать:

- 1) в зависимости от способа закрепления — на фактические и законные (правовые);
- 2) по возможности опровержения — на опровержимые и неопровержимые (неоспоримые);
- 3) по сфере действия — на общеправовые, межотраслевые и отраслевые;
- 4) по значению (роли) в правовом регулировании — на материально-правовые и процессуальные².

Еще более широкий круг презумпций в уголовном праве выделяет С.С. Тихонова. Уголовно-правовыми презумпциями, по ее мнению, являются:

— презумпция взаимосвязи запрещенности и общественной опасности деяния, установленная частью 1 статьи 14 УК РФ (возможность опровержения предусмотрена ч. 2 ст. 14, ст. 37—42 УК РФ);

— презумпция правосубъектности (ст. 19—20 УК РФ) — способности лица нести уголовную ответственность за содеянное по достижении определенного возраста (возможность опровержения — ч. 3 ст. 20 УК РФ);

— презумпция вменяемости (ст. 19 УК РФ) — психического состояния лица, достигшего возраста уголовной ответственности на момент совершения общественно опасного деяния, позволяющего осознавать социальную значимость своего поведения и руководить им (возможность опровержения — ст. 21 УК РФ);

— презумпция осознанности поведения в состоянии опьянения (ст. 23 УК РФ) — сохранения лицом, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического либо токсического опьянения, способности осознавать социальную значимость своего поведения и руководить им (возможность опровержения — ст. 21 УК РФ);

— презумпция совершения тождественного преступления при сохранении за лицом права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, установленная статьей 47 УК РФ (возможность опровержения — ст. 60, 64 УК РФ);

— презумпция пониженной общественной опасности — понижения степени общественной опасности деяния в случае его совершения при наличии привилегирующих признаков либо смягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 61 УК РФ (возможность опровержения — ст. 60, 63 УК РФ);

— презумпция повышенной общественной опасности:

1) повышения степени общественной опасности деяния в случае его совершения при наличии квалифицирующих признаков либо отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 63 УК РФ (возможность опровержения предусмотрена ст. 60—62, 64 УК РФ);

2) повышения степени общественной опасности деяния в случае его совершения при наличии рецидива (ст. 18 УК РФ) преступлений (возможность опровержения — ч. 5 ст. 68 УК РФ);

— презумпция неспособности к исправлению (ст. 74 УК РФ) несовершеннолетнего, совершившего в период испытательного срока при условном осуждении умышленного преступления средней тяжести либо тяжкого (возможность опровержения — ч. 6² ст. 88 УК РФ);

— презумпция «неисправленности» лица (ст. 79—80 УК РФ) — отсутствие исправления лица, отбывшего срок назначенного уголовного наказания не полностью (возможность опровержения — ч. 1, 5 ст. 79 УК РФ и ч. 1 ст. 80 УК РФ);

— презумпция утраты общественной опасности деяния и лица, его совершившего, при наличии деятельного раскаяния либо примирения с потерпевшим, установленная статьями 75—76 УК РФ (возможность опровержения предусмотрена этими же статьями)³.

По мнению К.К. Панько, «представляется неверным выводить презумпцию как исключение практически из всех институтов Общей части УК, как это делают авторы цитируемых выше трудов». В число презумпций в уголовном праве автор включает:

- презумпцию знания закона;
- презумпцию невиновности;
- презумпцию истинности судебного решения;
- презумпцию деликтоспособности;
- презумпцию вменяемости;

— презумпцию усиления общественной опасности деяния и лица, его совершившего (совершение преступления в соучастии, при рецидиве, при отягчающих и квалифицирующих обстоятельствах);

¹ См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: Понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331—338; Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 89—90.

² См.: Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 309—316.

³ См.: Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. — Н. Новгород, 2008. — С. 125—127.

— презумпцию снижения общественной опасности содеянного и личности виновного (совершение преступления при смягчающих обстоятельствах, впервые, в условиях чрезвычайного положения и т. д.);

— презумпцию утраты лицом общественной опасности (вследствие истечения определенного времени с момента совершения преступления, примирения с потерпевшим и т. д.)¹.

Представляется, что различные подходы к определению презумпций в уголовном праве определяются различным пониманием их авторами сущности и роли презумпций в уголовно-правовом регулировании (хотя эти различия не носят принципиального характера). Так, сторонники широкого подхода придают презумпциям в уголовном праве наиболее общее значение. По мнению К.К. Панько, специфика презумпции как средства юридической (законодательной) техники, отличающая ее от других средств и приемов законотворчества, состоит в том, что она имеет собственно регулятивное значение типа правовых предписаний «общих начал», «отправных нормативных установлений», норм-целей или норм-принципов². «Презумпции, — пишет автор, — выполняют особую функцию в процессе правового регулирования: они ... помогают глубже уяснить роль и значимость других предписаний, общую линию правотворческой деятельности, связывают изложенные в уголовном законодательстве предписания в систему, придавая им общий смысл и цельность»³. Отсюда уголовно-правовые презумпции приобретают характер идей и принципов, имеющих весьма широкий, порой неосознаваемый правоприменителем, спектр действия.

Сторонники другого подхода к определению роли презумпций в уголовном праве исходят главным образом из непосредственного значения презумпций, проявляющегося на уровне конкретных норм и институтов уголовного права. Отсюда ими предлагается, в частности, делить презумпции в уголовном праве по нетрадиционным основаниям на позитивные и негативные; общие и частные; нашедшие закрепление в статьях Общей части, Общей и Особенной части, только Особенной части⁴.

Представляется, что указанные подходы не являются взаимоисключающими, а скорее дополняют друг друга, создавая более полное представление о роли презумпций в уголовном праве. Понимание презумпций исключительно как «общих начал», идей и принципов уголовно-правового регулирования не учитывает их роли как средства законодательной техники на уровне типичных нормативных предписаний и отдельных законодательных конструкций (например, ст. 20, 37—39, 78 УК РФ). В этом случае презумпция приобретает важнейшее свойство нормативности. Она органически вплетается в ткань правового регулирования, помогая тем самым создать стандартные модели юридически значимого поведения в определенных ситуациях. В то же время нельзя не учитывать и более общее нормативное значение некоторых фундаментальных презумпций, которое свойственно правовым принципам (например, презумпции знания закона).

На наш взгляд, презумпции в уголовном праве имеют три основных значения:

1) выступают в качестве основополагающих начал, целей, идей (принципов) правового регулирования, имеющих наиболее общее значение на уровне всей системы норм УК РФ (философско-правовой аспект);

2) влияют на законодательную технику конструирования отдельных норм и институтов уголовного права (законотворческий аспект);

3) приобретают непосредственное регулирующее значение в уголовно-правовых отношениях (правоприменительный аспект). Причем последнее значение проявляется как на уровне норм Общей, так и Особенной частей УК РФ.

В качестве примера общего значения презумпций в уголовном праве следует привести презумпцию общественной опасности деяния при наличии его противоправности, то есть запрета в УК РФ. В плане межотраслевой дифференциации эта презумпция обозначена как «предположение о наличии общественной опасности у преступления и отсутствии таковой у иных видов правонарушений»⁵. Данная презумпция косвенно вытекает из статьи 14 УК РФ и распространяется на все деяния, признаваемые преступными при квалификации преступлений. В то же время закон содержит правило опровержения данной презумпции, связанное с малозначительностью деяния.

Аналогичное общее значение приобретают и другие презумпции, традиционно приписываемые различными учеными к сфере уголовного права, например, презумпции знания закона, невиновности (добропорядочности) и др. Как справедливо замечает К.К. Панько, связь между статьей 49 Конститу-

¹ См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. — Воронеж, 2004. — С. 221—222.

² См. там же. — С. 222.

³ Там же.

⁴ Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 316.

⁵ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000—2009 гг. — Ярославль, 2010. — С. 292—293.

ции РФ, устанавливающей презумпцию невиновности, и возможностью реализации предписаний Особенной части УК РФ очевидна. «Связь очень жесткая и прямо пропорциональная: при непровержимости презумпции невиновности невозможно применение ни одного предписания Особенной части УК»¹.

Другие значения презумпции характеризуют ее как свойство уголовно-правовой нормы (института), проявляющееся в двух взаимосвязанных аспектах:

а) как средство (прием) законодательной техники данной нормы;

б) как нетипичное нормативное предписание, входящее в структуру уголовно-правовой нормы и имеющее особую юридическую логику, специфическое содержание и функции.

В последнем из указанных значений презумпции получают косвенное закрепление в нормах Общей или Особенной частей УК РФ, являясь по своему внешнему выражению «незримыми» регуляторами уголовно-правовых отношений. Данное обстоятельство следует учитывать в правоприменительной деятельности. Знание таких презумпций и умение выделить их в контексте правового регулирования — залог правильной квалификации преступлений.

В качестве примера законодательного выражения подобной презумпции можно привести институт необходимой обороны (ст. 37 УК РФ). Логический анализ структурных элементов данной нормы в их взаимосвязи показывает, что регулятивная функция данной нормы имеет в своей основе несколько локальных презумпций:

1. Презумпцию правомерности причинения вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 37 УК РФ). Данная презумпция соразмерности обороны является *непроверяемой* — при установлении указанного посягательства необходимая оборона в любом случае признается правомерной, что прямо закреплено в законе. В этом случае презумпция не только дает четкие ориентиры необходимой обороны, но и выступает гарантом защиты прав граждан при наиболее опасных посягательствах, угрожающих их жизни.

2. Презумпцию правомерности защиты от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Данная презумпция является *опровержимой* — защита от посягательства в данном случае признается правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Действие этой презумпции усиливается положением части 2¹ статьи 37 УК РФ, согласно которому «не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения».

3. Презумпцию равенства оснований и пределов необходимой обороны для всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также однотипную презумпцию права на необходимую оборону независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти (ч. 3 ст. 37 УК РФ). Последние презумпции являются *непроверяемыми*. Однако некоторые подзаконные акты выдвигают дополнительные требования к действиям сотрудников правоохранительных органов, связанным с применением оружия и спецсредств при защите от посягательств, превращая тем самым одну из названных презумпций в опровержимую.

Презумпции института необходимой обороны в их взаимосвязи усиливают регулятивные свойства уголовно-правовой нормы (ст. 37 УК РФ), более четко и в ряде случаев императивно определяют условия правомерности обороны, облегчая тем самым правовые ориентации самих обороняющихся, а также правоприменительную деятельность по столь сложной категории дел.

Кратко остановимся на двух презумпциях, активно обсуждаемых в теории уголовного права. Одна из них характерна для некоторых норм Общей части и большинства норм Особенной части УК РФ, устанавливающих дифференцированную ответственность за преступление. Это презумпция усиления общественной опасности деяния и лица, его совершившего, в зависимости от ряда обстоятельств, влияющих на степень общественной опасности (совершение преступления в соучастии, при рецидиве, при отягчающих наказании и квалифицирующих обстоятельствах). Данная презумпция положена в основу дифференциации уголовной ответственности и наказания за совершение преступления.

Анализ норм Особенной части УК РФ показывает, что основным средством дифференциации ответственности являются наличие в структуре состава преступления отягчающих обстоятельств (квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков). В данном случае закон связывает с указанными обстоятельствами значительное повышение типовой общественной опасности деяния (характер-

¹ Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. — Воронеж, 2004. — С. 218.

ной для основного состава), что, в свою очередь, влечет усиление его наказуемости (санкции). Таким образом, логика данной презумпции предопределяет и логику правоприменительной деятельности — при установлении в деянии, содержащем признаки основного состава преступления, хотя бы одного из указанных в законе квалифицирующих обстоятельств, презюмируется повышение его общественной опасности и вменяется квалифицированный состав преступления.

Несмотря на то, что влияние того или иногоотячающего обстоятельства на степень общественной опасности деяния проявляется не в одинаковой мере, данная презумпция является *неопровержимой*¹. Это прямо предопределяется логикой закона. Однако в судебной практике все же допускается ее опровержение, основанное на положениях части 2 статьи 14 УК РФ (в связи с признанием деяния малозначительным). Она применима главным образом в отношении норм с «открытой» диспозицией, не содержащей четкого криминообразующего признака (например, ст. 165 УК РФ). Проблема опровержения данной презумпции наиболее остро проявляется в квалифицированных составах преступлений, содержащихся в нормах с диспозициями «открытого» типа. Приведем характерный пример.

Трое подростков (14—15 лет) были осуждены по части 2 статьи 144 УК РСФСР за тайное хищение чужого имущества, совершенное по предварительному сговору группой лиц. В августе 1995 года с целью кражи они пришли на дачный участок, где нарвали 26 арбузов общим весом 28 кг 400 г стоимостью 1000 рублей за 1 кг, причинив потерпевшей ущерб на сумму 28 400 рублей (минимальный размер оплаты труда на момент совершения кражи составлял 55 тыс. рублей). По делу установлено, что несовершеннолетние похитили арбузы на незначительную сумму. Потерпевшая в суде признала, что арбузы ей возвращены, она считает ущерб незначительным и просила не привлекать подростков к уголовной ответственности. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в порядке надзора, отменила приговор и дело прекратила производством, указав, что действия несовершеннолетних, хотя формально и содержат признаки преступления, предусмотренного частью 2 статьи 144 УК РСФСР, но в силу малозначительности не представляют общественной опасности².

Оценивая данное решение, следует отметить, что согласно статье 49 КоАП РСФСР 1996 года мелким в указанный период признавалось хищение на сумму до одного МРОТ включительно. Следовательно, действия подростков попадали под признаки административного проступка и с формальной стороны квалификация деяния была неправильной, в том числе с учетом повышенной опасности групповой кражи. Тем не менее, Верховный Суд РФ в данном случае опроверг указанную презумпцию со ссылкой на малозначительность деяния.

В настоящее время юридическая оценка подобной ситуации выглядит иначе. Согласно статье 7.27. КоАП РФ мелким признается хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями 2—4 статьи 158, частями 2 и 3 статьи 159 и частями 2 и 3 статьи 160 УК РФ. В соответствии с примечанием к данной статье хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает одну тысячу рублей. Таким образом, размер ущерба при квалифицированной краже (не являющейся крупной или особо крупной) законом не определен и устанавливается правоприменителем с учетом положений статьи 14 УК РФ. В этом случае кража даже на незначительную сумму в силу действия рассматриваемой презумпции обычно квалифицируется как преступление, обладающее повышенной общественной опасностью, то есть вменяется квалифицированный состав. Ее опровержение представляет известные трудности и, как правило, осуществляется кассационной или надзорной инстанциями. Это во многом связано с традиционным пониманием принципа законности: по каждому выявленному преступлению правоохранительные органы должны *ex officio* добиваться вынесения обвинительного приговора³.

Другая причина кроется в самом уголовном законе. Как представляется, в части 2 статьи 14 УК РФ скрыта косвенная презумпция отсутствия общественной опасности деяния в силу его малозначительности. Однако при этом сама малозначительность (как юридический факт и основание презумпции) в законе не определена и с трудом поддается оценке на практике. В литературе указывается на случаи малозначительности, когда деяние обладает определенной общественной опасностью, но она невелика, не превышает гражданско-правового, административного или дисциплинарного проступка, в силу чего деяние не может считаться преступным. Именно этот вид малозначительности сравнительно распространен и труден для понимания правоприменителя⁴. В то же время

¹ См.: *Кругликов Л.Л.* Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000—2009 гг. — Ярославль, 2010. — С. 290.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1997. — № 4. — С. 10.

³ См.: Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации (доклад Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации) // Адвокатская практика. — 2009. — № 3.

⁴ См.: *Мальцев В.* Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. — 1999. — № 1. — С. 26.

данная презумпция является опровержимой, поскольку часть 1 статьи 14 УК РФ предписывает учитывать при квалификации базовые признаки преступления, в частности его общественную опасность, которая в квалифицированном составе также презюмируется. Указанные презумпции системно не связаны между собой и действуют автономно. В каждом конкретном случае решение по уголовному делу будет во многом зависеть от усмотрения правоприменителя. Учитывая негативные тенденции правоохранительной практики по таким делам, нетрудно определить, какой презумпции будет отдано предпочтение. В целях их устранения в статье 14 УК РФ предлагается закрепить правило опровержения презумпции повышения общественной опасности деяния при наличии отягчающих ответственность обстоятельств примерно следующего содержания: «Отягчающие ответственность обстоятельства, предусмотренные статьей Особенной части настоящего Кодекса, учитываются при квалификации преступления только при наличии в деянии признаков преступления, установленных частью 1 настоящей статьи».

Следует отметить, что практикуемый судами механизм опровержения рассматриваемой презумпции, основанный на положениях части 2 статьи 14 УК РФ, срабатывает не всегда. В сфере действия некоторых норм Особенной части УК РФ эта презумпция в силу особенностей квалифицирующих признаков не может быть опровергнута со ссылкой на малозначительность. Яркий тому пример — новая редакция статьи 264 УК РФ, содержащая две взаимосвязанные ступени дифференциации ответственности. Первая ступень предполагает учет тяжести наступивших последствий (ч. 1, 3, 5 ст. 264 УК РФ), вторая — наличие во всех этих случаях состояния опьянения субъекта (ч. 2, 4, 6 ст. 264 УК РФ). Столь нетипичный прием законодательной техники, безусловно, усложняет понимание дифференцирующей функции указанных составов преступлений. В ряде случаев такое состояние водителя не является прямой причиной ДТП, повлекшего указанные в законе последствия. Однако презумпция «двойного» повышения общественной опасности деяния срабатывает в каждом случае нахождения водителя в состоянии опьянения, поскольку является (исходя из логики закона) свойством личности субъекта преступления, а не деяния как такового. Хотя в большинстве случаев управления транспортом в состоянии опьянения именно последнее обстоятельство обуславливает характер причиненных нарушений правил дорожного движения. В силу негативных тенденций ДТП с участием пьяных водителей и резко возросшей тяжестью их последствий данная презумпция в статье 264 УК РФ является *неопровержимой*. На составы преступлений, предусмотренные частями 2, 4, 6 статьи 264 УК РФ, нельзя распространить категорию малозначительности деяния и учитывать при квалификации только тяжесть последствий, равно как сами эти последствия не могут быть признаны «малозначительными». Другое дело, что подобный подход законодателя к дифференциации ответственности за данное преступление не вполне согласуется с некоторыми принципами криминализации. Но более действенного средства усиления борьбы с «пьяной преступностью» на транспорте пока не найдено.

Другой презумпцией, значимой для решения вопросов уголовной ответственности, является презумпция знания уголовного закона¹. Презумпция знания закона — основополагающая презумпция права (в том числе уголовного), которая является «пусковым механизмом» осуществления познавательной функции правосознания и важнейшим элементом механизма правового регулирования. Данная презумпция происходит из известного положения древнеримского права «*ignorantia non est argumentum*» — никто не вправе оправдываться незнанием закона. В современных условиях ее содержание заключено в юридической формуле «Незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение». В сфере действия уголовного права это означает, что никто не вправе требовать освобождения от ответственности за совершенное преступление, ссылаясь на незнание уголовного закона.

Конституция РФ, а также отраслевое законодательство (гражданское, уголовное и др.) специальных норм, закрепляющих презумпцию знания закона, не содержат. Она косвенно вытекает из части 1 статьи 9 УК РФ, где речь идет о законе, действующем во время совершения деяния (как *предполагается* — лицом, знавшим о запрете данного деяния). Это, на наш взгляд, — серьезный пробел, негативно влияющий на регулятивную функцию закона и правоприменительную практику. Сказанное объясняется следующим. Юридическая формула «незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение» достаточно относительна и при применении нормы права не подлежит строгому толкованию. Социологическими исследованиями правосознания населения установлено, что уровень осведомленности граждан по вопросам уголовного права не отвечает требованиям, которые обеспечивают бесконфликтное действие презумпции знания закона в сфере уголовно-правового регулирования. В жизни возникают различные ситуации, когда человек по тем или иным объективным и субъек-

¹ Отнесение данной презумпции к разряду уголовно-правовых традиционно оспаривается в литературе (см., например: *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947. — С. 205; *Арсентьев В.Д.* Факты, не подлежащие доказыванию // Правоведение. — 1965. — № 1. — С. 99; *Тихонова С.С.* Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. — Н. Новгород. — С. 129).

активным причинам может не знать требований закона. Особенно острый характер эти ситуации принимают при изменении общественных отношений и реформировании действующего законодательства. Известно, что в 90-х годах при переходе нашего общества к рыночной экономике, процесс обновления законодательства принял лавинообразный характер. Сегодня данная ситуация сохраняется. Часто новые законы отменяют старые либо существенно корректируют их действие, из-за чего возникают многочисленные правовые коллизии, когда один закон противоречит другому. При этом большинство новых законов вступают в силу с момента их опубликования. Нарушение такого закона в день его опубликования порождает правоотношение ответственности, которое дефектно по своему содержанию: государство, основываясь на презумпции знания закона, имеет право (и формально обязано) признать лицо виновным в этом нарушении и привлечь к ответственности, а гражданин вправе опровергать презумпцию знания закона и требовать признания его невиновности.

Аналогичная ситуация может возникнуть при привлечении к ответственности иностранного гражданина. Незнание закона и его нарушение здесь могут быть вызваны как объективными, так и субъективными причинами (различия в правовых системах, отсутствие возможности своевременно ознакомиться с действующим законодательством, получить юридическую консультацию, незнание языка страны пребывания и т. п.). Поэтому привлечение к ответственности иностранного гражданина за деяние, которое по законодательству его страны не является преступлением, а его общественная опасность не столь очевидна, весьма проблематично.

В связи с изложенным важное значение приобретает презумпция знания уголовного закона. Как уже подчеркивалось, УК РФ не предусматривает освобождения или смягчения ответственности за нарушение уголовно-правового запрета в случае незнания уголовного закона, но и не содержит специальной нормы, презюмирующей знание уголовного законодательства. Это противоречие, тем не менее, «смягчается» теорией ошибки в уголовном праве (в рамках института вины) и ее практическим применением. Однако ее правила применимы только к случаям, когда ошибка относится к фактическим обстоятельствам преступления и обуславливает степень осознания общественной опасности деяния и предвидения его последствий (фактическая ошибка). Что касается ошибки в оценке правомерности или преступности деяния (юридическая ошибка), то она, согласно теории уголовного права, влияния на ответственность не оказывает и не учитывается при решении вопроса о виновности лица, совершившего преступление.

Данное положение уголовно-правовой теории сегодня противоречит реалиям общественной жизни и в таком виде неприемлемо. Во-первых, уголовно-правовое регулирование в современных условиях охватывает широкий круг общественных отношений, вовлекая в сферу действия уголовного закона все новые слои и группы населения. Во-вторых, принимаются новые уголовные законы, предусматривающие ответственность за «нетрадиционные» преступления, общественная опасность которых не столь очевидна (например, манипулирование рынком (ст. 185⁴ УК РФ), неправомерное использование инсайдерской информации (ст. 185⁵ УК РФ и др.). Общественная опасность их не столь очевидна с позиций норм морали, а уголовная противоправность может быть осознана только после усвоения соответствующего нормативного материала других отраслей законодательства. В-третьих, немаловажно и то, что новые уголовные законы предусматривают довольно строгие меры наказания за их нарушение. Например, манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (ст. 185³ УК РФ) альтернативно наказывается лишением свободы на срок от двух до шести лет со штрафом в размере до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев либо без такового с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. То же деяние, совершенное с использованием средств массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования (включая сеть «Интернет»), уже безальтернативно наказывается лишением свободы на срок от пяти до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

В примечании к данной статье разъясняется, что под манипулированием ценами на рынке ценных бумаг в настоящей статье понимаются действия, определенные законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, то есть прямо указывается на бланкетный характер данного запрета. В подобной ситуации факт неосознания противоправности деяния приобретает уголовно-правовое значение и должен, на наш взгляд, учитываться как элемент вины при решении вопроса об уголовной ответственности. Юридическим средством правового регулирования в этой ситуации может быть презумпция знания закона, содержащая правило ее опровержения. Если в суде гражданин сможет привести доказательства того, что в силу определенных «извинительных» обстоятельств (субъективных причин, коллизий законодательства, принуждения и т. п.) он не мог знать о принятии нового или изменении действующего уголовного закона и сознавать противоправность деяния, он должен быть признан судом невиновным и освобожден от уголовной ответственности. Если данные обстоятельст-

ва «не извинительны» и лицо должно было и могло осознавать противоправность деяния, оно несет ответственность на общих основаниях.

Вместе с тем, исследования показывают, что презумпция знания уголовного закона воспринимается профессиональным правосознанием юристов-практиков как абсолютное нормативное требование применения этого закона, несмотря на отсутствие его законодательного закрепления¹.

Неоднозначность оценки презумпции знания закона в теории и на практике требует определить пути решения этой проблемы. В литературе по данному поводу высказаны различные мнения. Одни правоведы полагают, что необходимо ослабить традиционную формулу презумпции путем ее коррекции, дифференциации применительно к различным отраслям права. Другие считают, что основной подход к решению данной проблемы — совершенствование действующего законодательства, правотворчества².

На наш взгляд, анализируемая проблема должна решаться, прежде всего, путем закрепления презумпции знания закона на уровне конституционного и отраслевого (в частности уголовного) законодательства. В связи с этим предлагается дополнить часть 3 статьи 15 Конституции РФ абзацем следующего содержания: «Незнание законов не освобождает от ответственности за их нарушение и не смягчает эту ответственность, кроме случаев, установленных федеральным законом». Реализация данного конституционного положения предполагает закрепление в уголовном законе нормы, определяющей общее правило действия презумпции и обстоятельства ее опровержения. Следует отметить что данная проблема нашла свое отражение в ряде проектов УК России 1996 года. В одном из них (1994 г.) содержалась статья 32 (Юридическая и фактическая ошибка), которая определяла, что «если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, не осознавало и не могло по обстоятельствам дела осознавать его противоправность, оно не подлежит уголовной ответственности»³. Отметим отдельные недостатки данной нормы, затрудняющие практическое решение вопроса об уголовной ответственности в случае юридической ошибки. Во-первых, в одной статье объединены два различных по своему содержанию института. Целесообразнее, на наш взгляд, предусмотреть юридическую и фактическую ошибки в отдельных нормах. Во-вторых, в этой норме сформулировано исключение из правила, и ничего не говорится о самом правиле — презумпции знания уголовного закона. Подобная логическая неувязка может породить искаженное восприятие исключения из правила в ущерб самому правилу. В-третьих, по смыслу предлагаемой новеллы бремя доказывания юридической ошибки лежит на правоприменителе, что, на наш взгляд, не согласуется с процессуальной природой презумпции знания закона, которая предполагает возложение бремени доказывания юридической ошибки на ее субъекта. В-четвертых, в законе необходимо предусмотреть возможность смягчения ответственности при наличии «неизвинительной» юридической ошибки, когда лицо должно было и могло осознавать противоправность деяния. Наконец, представляется целесообразным предусмотреть действие презумпции знания закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства.

Здесь небезынтересно обратиться к опыту уголовного законодательства ряда зарубежных стран. Например, в соответствии с § 15.20 (Влияние незнания или ошибки на ответственность) УК штата Нью-Йорк США лицо не освобождается от уголовной ответственности за свое поведение, когда действует под влиянием ошибки в том, что его поведение не представляет собой посягательства, если данное ошибочное убеждение не основано на официальном положении права, содержащимся:

- а) в законе или другом законодательном акте;
- б) в административном приказе или специальном разрешении;
- в) в решении суда штата или федерального суда;
- г) в толковании закона или права, относящегося к посягательству, официально сделанном или выпущенном публичным служащим, агентством или органом, законно облеченным или уполномоченным нести обязанность или иметь привилегию применять, проводить в жизнь или толковать такой закон или право⁴.

Согласно статье 8.03. (Ошибка в праве) УК штата Техас:

(а) Не является защитой против преследования то, что деятель был несведущ о положениях какого-либо закона, после того как этот закон вступил в силу.

(б) «Утверждаемой защитой» против преследования является то, что деятель разумно полагал, что вменяемое ему поведение не является преступлением и что он действовал, разумно полагаясь на: (1) официальное толкование закона, содержащееся в письменном приказе или разрешении админи-

¹ См.: Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. — М., 1988. — С. 176.

² См.: Лапаева В.В. Конкретно-социологические исследования в праве. — М., 1987. — С. 86.

³ Принятый 24 ноября 1996 г. Государственной Думой УК РФ содержал норму о юридической ошибке, однако он не был подписан Президентом РФ. При доработке отклоненного варианта УК РФ согласительной комиссией данная норма была исключена и в действующий УК РФ не вошла.

⁴ См.: Уголовное право буржуазных стран: Общая часть. — М., 1990. — С. 92—93.

стративного органа, наделенного по закону правом толковать данный закон; или (2) письменное толкование закона, содержащееся в заключении официального суда или данное публичным должностным лицом, наделенным по закону правом толковать данный закон.

(с) Хотя ошибка деятеля в праве может являться защитой от ответственности за вменяемое посягательство, он, тем не менее, может быть осужден за совершение менее тяжкого посягательства, в котором он был бы виновен, если бы такое право (закон) было таким, каким он его считал¹.

Согласно §17 (Ошибка в запрете) УК ФРГ, если у лица, совершающего деяние, отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, то оно действует невиновно, если оно не могло избежать этой ошибки. Если лицо могло избежать этой ошибки, то наказание, согласно абзацу 1 § 49, может быть смягчено². Подобные нормы закреплены в уголовном законодательстве ряда других стран (Швейцарии, Польши, Испании и др.).

Учитывая изложенное, можно предложить следующую редакцию соответствующей нормы УК РФ:

Статья 28¹. Ответственность за преступление, совершенное в силу незнания уголовного закона (юридической ошибки)

1) Незнание уголовного закона, равно как ошибка в противоправности общественно опасного деяния и его правовых последствиях (юридическая ошибка), не освобождают лицо от ответственности за совершение преступления, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей.

2) Лицо освобождается от уголовной ответственности, если докажет, что в силу закона, иного нормативного акта, международного договора, акта толкования норм права и других оправдывающих обстоятельств, относящихся к общественно опасному деянию, оно не должно было и (или) не могло осознавать своей ошибки относительно противоправности совершенного им деяния.

3) Если лицо должно было и могло сознавать свою ошибку относительно противоправности деяния, оно несет ответственность за фактически совершенное преступление. При этом суд может смягчить назначенное наказание в соответствии с настоящим Кодексом.

4) На тех же условиях несут ответственность за совершение преступления на территории Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства.

В целях реализации положений части 3 предлагаемой статьи необходимо закрепить юридическую ошибку в статье 61 УК РФ, в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность. Ниже предлагается такая формулировка соответствующего пункта статьи 61 УК РФ: «совершение преступления в силу юридической ошибки, если лицо должно было и могло осознавать противоправность деяния».

¹ См.: УК штата Техас. — СПб., 2006.

² См.: УК ФРГ. — СПб., 2001.

В.В. Груздев

Груздев Владислав Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и государственного управления Костромского государственного университета имени Н.А. Некрасова, член Общественной палаты Костромской области

Правовые презумпции и юридически значимые состояния личности

Проблематика правовых презумпций является одной из старейших в юридической науке. Конструкции презумпций использовались в Древнем Риме, о них говорили в Российской империи, по поводу этой категории возникали дискуссии в Советском Союзе. Не меньшее внимание они привлекают и в наше время.

Наиболее удачное, по свидетельству многих ученых, понятие правовой презумпции предложил в свое время В.К. Бабаев. Он определил ее как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом¹.

Указание на юридические факты как объект презумпций критиковалось. Так, в частности, указывалось, что предполагаться могут не только юридические факты, но и другие явления (события, факты, правоотношения). В связи с этим предлагалось указывать на способность презумпций влечь правовые последствия, независимо от того, относительно какого явления они содержат предположения².

На возможность рассмотрения правовой презумпции в фактической плоскости как технико-юридический прием указывает В.Б. Исаков³. Вполне очевидно, что потенциал и значение правовой презумпции как технико-юридического приема будет тем выше, чем больший спектр фактических обстоятельств может быть нормативно закреплен в качестве предполагаемых.

В последние годы значительно возрос интерес к категории «правовое состояние». Было опубликовано несколько общетеоретических исследований, проведена международная научно-практическая конференция, что позволило привлечь внимание к феномену «правовое состояние», в том числе к вопросам понятия, признаков и видов правовых состояний, их сущности⁴. Ученые, разрабатывающие данные вопросы, пришли к выводу, что правовое состояние приобретает статус одной из важнейших и самостоятельных категорий общей теории права, которая имеет общетеоретическое значение и общенаучную природу⁵.

Носителями правовых состояний могут быть объекты и субъекты. Особое значение правовое состояние приобретает в случаях, когда его носителем выступает личность.

И.Е. Фарбер правильно подчеркнул, что понятия «личность» в праве и в философии не совпадают. В философии не каждый человек признается личностью: дети и умалишенные как не обладающие ра-

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² См., например: Либус И. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 14; Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 335; Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004. — С. 21—22.

³ См.: Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. — Саратов, 1980. — С. 90.

⁴ См., например: Байтин М.И. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния / М.И. Байтин, В.М. Баранов // Вопросы теории государства и права: перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права: Сборник научных трудов. — Саратов, 1991. — Вып. 9. — С. 36—54; Парфенов А.В. Правовое состояние: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002; Новикова Ю.С. Правовое состояние как категория права: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005; Парфенов А.В. Правовое состояние: Монография. — М., 2007; Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и междотраслевой анализ: Материалы VII Международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 1-2 декабря 2006 г.: В 2 ч. / Под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. — СПб., 2006.

⁵ См.: Новикова Ю.С. Правовое состояние как категория права: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — С. 166; Парфенов А.В. Правовое состояние. — М., 2007. — С. 34; Баранов В.М. «Текущее» правовое состояние как элемент динамической правовой системы государства (опыт осмысления научной гипотезы профессора В.П. Казимирчука) // Ценности и образы права. — М., 2007. — С. 142.

Существует, впрочем, и противоположная точка зрения. См.: Орзих М.Ф. Личность и право. — М., 1975. — С. 71—72.

зумностью и свободой воли не считаются ими. Иначе дело обстоит в праве, где каждый человек признается носителем прав и обязанностей, юридической личностью или субъектом права¹.

В основе индивидуальности человека лежат его различные свойства, которые и позволяют говорить о конкретной личности. В правовой сфере человека характеризуют его юридически значимые состояния, выступающие необходимым компонентом личности в праве.

Развернутая характеристика признаков правовых состояний предложена в работах М.И. Байтина, В.М. Баранова, А.В. Парфенова и Ю.С. Новиковой. С учетом имеющихся разработок представляется возможным дать следующее определение понятия юридически значимых состояний личности. Под ними мы понимаем установленные нормами права или предусмотренные в их нормативных моделях социальные или естественные свойства или систему свойств человека в определенной момент или период времени в качестве условий, обуславливающих возможность наступления правовых последствий.

Для уточнения объекта правовых презумпций следует определиться с вопросом о возможности рассмотрения юридически значимых состояний личности в значении предполагаемых обстоятельств. Но для ответа на него предварительно необходимо определиться с проблемой юридической релевантности юридически значимых состояний личности.

Под юридическими фактами в науке традиционно понимаются социальные обстоятельства (события, действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий. Прежде всего, имеется в виду возникновение, изменение или прекращение правовых отношений. В то же время отмечается, что юридический факт может вызывать и иные правовые последствия².

Из представленных понятий юридических фактов и юридически значимых состояний личности следует, что основное разделение между ними должно проводиться по критерию юридической релевантности. Юридические факты влекут правовые последствия, юридически значимые состояния личности есть необходимые условия наступления правовых последствий.

Возникает вопрос, что следует понимать под правовыми последствиями?

Проблема юридических последствий разработана в юридической науке относительно слабо. Под юридическими последствиями чаще всего понимают или движение правоотношения, то есть его возникновение, изменение и прекращение вне связи с его осуществлением, или последствия, наступающие в результате осуществления определенного правоотношения³. Имеется и другой подход, согласно которому юридические последствия — это реальный правовой результат наступившего юридического факта⁴.

Последнюю точку зрения следует поддержать. Если правовые последствия всегда есть реальный правовой результат, то они являются правовой действительностью. В этом значении они противопоставляются явлениям, характеризующим лишь возможность создавать реальный правовой результат, быть юридическим условием его наступления.

Как представляется, ни на стадии возникновения прав и обязанностей (правоотношений), ни на стадии реализации прав и обязанностей состояния не могут самостоятельно влечь юридические последствия, рассматриваемые как реальные правовые результаты. Их юридическое значение проявляется лишь применительно к фактам реальной действительности, которым, при наличии прочих необходимых условий, они могут придать значение юридических фактов.

Так, когда вследствие психического расстройства гражданин не может понимать значения своих действий или руководить ими (п. 1 ст. 29 ГК РФ), мы имеем в виду состояние, способное иметь юридическое значение. Решение суда как юридический факт влечет такое юридическое последствие, как признание гражданина недееспособным, а также является основанием для назначения ему опекуна органом опеки и попечительства.

Будучи социальным состоянием, недееспособность гражданина также имеет юридическое значение, но реальный правовой результат влечет не оно, а юридический факт. Например, в соответствии со статьей 171 ГК РФ сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, ничтожна.

Еще пример. Статья 205 ГК РФ связывает возможность суда признать уважительной причину пропуска срока исковой давности и восстановить его по обстоятельствам, связанным с личностью истца, и, в частности, с такими состояниями человека, как тяжелая болезнь, беспомощное состояние, не-

¹ См.: Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. — Саратов, 1975. — С. 21.

² См., например: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 2. — С. 420—421; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — М., 2004. — С. 429.

³ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. — М., 2005. — Т. 2. — С. 128.

⁴ См.: Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. — М., 2009. — С. 17.

грамотность и т. п. Их перечень не является исчерпывающим, и судебная практика также рассматривает иные состояния граждан в качестве уважительных причин пропуска срока исковой давности. Так, пропуск срока на обращение в суд был признан уважительной причиной, поскольку копии обжалуемых решений были вручены в период, когда заявительница находилась в состоянии беременности, которая протекала с осложнениями в виде позднего токсикоза, угрозы преждевременных родов, в связи с чем она постоянно находилась на амбулаторном либо стационарном лечении¹.

Учитывая невозможность состояний самостоятельно влечь юридические последствия и в то же время имея в виду их юридическую релевантность, целесообразно использовать термин «юридическая значимость». Юридическая значимость состояний личности проявляется в том, что они есть обстоятельства, которые в силу норм права суть необходимые условия для того, чтобы факты реальной действительности могли влечь юридические последствия. В этом смысле самим фактом своего существования они обеспечивают *юридическую возможность* наступления правовых последствий, возможность возникновения, изменения и прекращения субъективных прав и обязанностей.

Но если юридически значимые состояния личности не могут рассматриваться и, следовательно, предполагаться в качестве юридических фактов, то возникает вопрос, могут ли они предполагаться в качестве юридических условий.

В литературе приводится пример неопровержимой презумпции, состоящей в том, что лицо, не достигшее определенного возраста, неспособно руководить своими действиями, а значит, и нести ответственность за их совершение². Можно ли считать это предположение правовой презумпцией? Мы полагаем, что правовая презумпция прямо или косвенно закрепляется в норме права. Под косвенной презумпцией понимают презумпцию, словесно не закрепленную в норме, но выводимую из нее при толковании. В этом отношении косвенная презумпция отличается от фактических предположений, которые выводятся из жизненных ситуаций. Указанный пример как раз и является случаем фактического предположения. Иной подход может привести к конструированию парадоксальных презумпций.

Например, в пункте 1 статьи 20 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ закреплена обязанность гражданского служащего ежегодно представлять представителю нанимателя сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера членов своей семьи. В свою очередь, статья 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ устанавливает, что непредставление указанных сведений является правонарушением, которое влечет освобождение от замещаемой должности, либо привлечение к иным видам дисциплинарной ответственности.

Следует ли из этого, что перед нами правовая презумпция того, что большинство гражданских служащих не соблюдают ограничения и нарушают запреты, установленные федеральным законодательством? Думается, что нет. Если непредставление сведений рассматривать как презумпцию несоблюдения ограничений и нарушение запретов, то в качестве юридически релевантного явления выступали бы именно они, а не факт непредставления сведений.

В соответствии со статьей 12.26 КоАП РФ невыполнение водителем законного требования сотрудника милиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения влечет лишение права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет. В данном случае административным правонарушением является невыполнение требования о прохождении освидетельствования, а не презумпция управления транспортным средством в состоянии опьянения. Поэтому можно говорить лишь о фактических предположениях как об основаниях, мотивах установления правовых норм, но никак не о правовых презумпциях.

В законодательных памятниках можно выявить обоснование того или иного предписания, касающегося свойств личности. Именно там можно обнаружить процесс их формирования, когда мотив установления правила поведения прямо включается в текст закона.

Так, Законы XII таблиц содержали в себе обоснование принятия правовой нормы: «Предки [наши] утверждали, что даже совершеннолетние женщины вследствие присущего им легкомыслия должны состоять под опекою... Исключение допускалось только для дев-весталок, которых древние римляне в уважение к их жреческому сану освобождали от опеки. Так было постановлено законом XII таблиц» (XII tab. V, 1; Gai. I, 144).

Современное право не содержит предположений о свойствах человека, которые бы были напрямую закреплены в нормативно-правовых актах. По крайней мере, мы их обнаружить не смогли.

Дело осложняется тем, что в ряде случаев трудно различать презумпцию юридического факта и юридически значимое состояние личности.

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 18 января 2006 г. № 25-Г05-22 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Рассолов М.М. Актуальные проблемы теории государства и права / М.М. Рассолов, В.П. Малахов, А.А. Иванов. — М., 2010. — С. 261.

Так, например, к прямой правовой презумпции иногда относят презумпцию отцовства. Казалось бы, законодательство это полностью подтверждает. Так, пункт 2 статьи 48 Семейного кодекса РФ устанавливает, что если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное. Но эта правовая презумпция — суть предположение о том, что в большинстве таких же типичных ситуациях фактическим отцом ребенка является супруг матери ребенка. Это предположение и есть юридический факт, который влечет состояние отцовства. Но основанием состояния отцовства может быть и другой юридический факт (см. п. 2 ст. 51 СК РФ). Иными словами, отцовство не всегда связывается законом с тем, что отцом ребенка признается биологический отец. Этот же вывод можно сделать на основе толкования пункта 2 статьи 52 СК РФ, где определяется, что требование лица, записанного отцом ребенка на основании пункта 2 статьи 51 СК РФ, об оспаривании отцовства не может быть удовлетворено, если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка.

Сказанное позволяет утверждать, что состояние отцовства — это социальное юридически значимое состояние. Оно не может быть объектом правовой презумпции, поскольку выступает лишь как следствие юридического факта. Тот, в свою очередь, может презюмироваться и этим влечь возникновение состояния отцовства.

И здесь мы подходим к важнейшему моменту. А именно необходимости решить вопрос, почему юридически значимые состояния личности, по общему счету, не могут выступать в качестве прямых презумпций, не могут быть законодательно оформлены как общий вывод из множества частных случаев.

Для развития права определяющее значение имеют постоянно изменяющиеся экономические отношения, опосредующие удовлетворение потребностей и интересов.

Представители различных концепций правопонимания придают равенству в праве сущностное значение. Равенство проявляется, прежде всего, в исходных руководящих началах, предопределяющих общую направленность правового регулирования общественных отношений; в зависимом от предмета методе правового регулирования; в правовом оформлении равной способности приобретать права и обязанности; в возможности по своему усмотрению осуществлять правомочия собственника имущества и др. Общий смысл всех нормативно-правовых предписаний, прямо или косвенно направлен на обеспечение юридического равенства участников отношений по обмену благ. При этом, как отмечает Е.Б. Пашуканис, конкретное многообразие отношения человека к вещи выступает как абстрактная воля собственника, а все конкретные особенности, отличающие одного представителя вида *homo sapiens* от другого, растворяются в абстракции человека вообще — как юридического субъекта¹.

Равенство как общий принцип права возводится в закон. Для реализации этого принципа, казалось бы, достаточно не допустить придания случайным факторам и обстоятельствам нормативного значения, что могло бы нарушить существующий нормальный порядок экономических отношений. К таким случайным (особым) ситуациям относились бы и состояния личности, которые, при придании им юридического значения, не могли бы не нарушить баланс между общественными отношениями и позитивным правом. В этом случае закон бы уже не в полной мере выражал соответствующее экономическое отношение между равными и независимыми друг от друга субъектами.

С данными тезисами можно бы было согласиться, если бы не одно «но». Феномен «равенство» в праве многогранен и неоднозначен. Можно согласиться с тезисом В.М. Сырых о том, что «в позитивном праве неравенство субъектов экономических отношений подменяется формальным равенством, а фактическая несвобода... подменяется формальной свободой индивидуума»². Но законодатель в некоторых случаях учитывает, что принцип равенства не всегда тождественен формальному равенству и формальной свободе в трактовке позитивного права. На наш взгляд, позитивное право в своем арсенале имеет правовые средства, без которых безусловное закрепление и реализация принципа формального равенства не позволит рассматривать право в качестве адекватного регулятора общественных отношений.

Большинство субъектов приобретает имущество на праве собственности, затратив соразмерные его стоимости труд или другое имущество. Это предопределяет, что и в дальнейшем собственник заинтересован в разумном и эквивалентном обмене имущества. Однако конкретные акты обмена между формально равными собственниками могут вызвать потребность конкретизации определенных состояний данных собственников, влияющих или могущих повлиять на необходимый характер их дейст-

¹ См. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // Избранные произведения по общей теории права и государства. — М., 1980. — С. 106.

² Сырых В.М. Основы материалистического правопонимания // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. — СПб., 2009. — С. 111.

вий. Необходимый характер действия состоит не только в определенном внешнем поведении, но и в особом психическом состоянии, соответствующем этому внешнему поведению. «Это, утверждает Я.М. Магазинер, — то психическое состояние, которое переживает нормальный и зрелый человек, совершая определенные действия»¹.

Для нормального функционирования экономических отношений мало определить формальное (юридическое) равенство их участников, также необходимо, чтобы они осуществлялись на основе их свободной воли. В.С. Нерсисянц отмечает, что «свобода индивидов и свобода их воли — понятия тождественные. Воля в праве — свободная воля, которая соответствует всем сущностным характеристикам права и тем самым отлична от произвольной воли и противостоит произволу. Волевой характер права обусловлен именно тем, что право — это форма свободы людей, то есть свобода их воли»². Без свободной воли товарный оборот не может развиваться так, чтобы обмен удовлетворял интересы всех его участников.

Если особенности конкретной личности создают ситуацию, при которой порок свободы воли может нарушить интересы собственника, то формальное равенство при помощи юридически значимых состояний корректируется в сторону выравнивания субъектов отношений по критерию свободы их воли. Это обеспечивает равенство социальных возможностей. Та же свобода воли имеется в виду, когда для защиты слабой стороны в договоре (например, потребителя) в конструкцию договора с таким субъектом законодатель вводит обязательные условия.

Придавая юридическое значение состояниям личности, право, по сути, опровергает основанную на общеправовом принципе равенства презумпцию о формальном (юридическом) равенстве. Но происходит это не произвольно, а лишь тогда, когда свойства личности позволяют говорить о них как о факторах, которые воздействуют на свободу воли субъекта. Воздействуют в такой степени, что результат осуществления воли может не только не отвечать интересам субъекта, но и быть их полной противоположностью. В этом случае приоритет остается за свободой воли субъекта, что и позволяет говорить о равенстве в праве.

Именно потому, что юридически значимые состояния личности есть исключение из нормального положения дел, когда в экономическом обороте участвуют формально равные, имеющие свободную волю товаровладельцы, такие состояния не могут выступать в качестве прямых предположений. Они могут лишь предусматриваться в нормах права как основания, наступление которых повлечет частные исключения из общего правила о формальном равенстве субъектов имущественного оборота.

¹ Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. — СПб., 2006. — С. 145.

² Политико-правовые ценности: история и современность / В.Г. Графский, Д.В. Дождев, Н.Н. Ефремова, Н.Ю. Козлова и др.; Под ред. В.С. Нерсисянц. — М., 2000. — С. 21. (Автор главы — В.С. Нерсисянц.)

М.Л. Давыдова

Давыдова Марина Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета

Правовые презумпции в системе средств юридической техники

Общетеоретических и отраслевых монографических исследований, посвященных правовым презумпциям, в новейшей отечественной юридической литературе достаточно много. Если в 1993 году В.К. Бабаев констатировал, что такие важные для правового регулирования средства, как аксиомы, юридические конструкции, правовые символы, презумпции и фикции, обойдены вниманием научной литературы¹, то на сегодняшний день в количественном отношении эта проблема решена. В содержательном плане можно говорить о формировании нескольких подходов и о наличии уже традиционных дискуссий по ряду вопросов, касающихся понятия, сущности, классификации правовых презумпций.

Согласно классическому определению В.К. Бабаева, правовая презумпция представляет собой закрепленное в правовой норме предположение о наличии или отсутствии определенных юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом². Сущность презумпции по-разному раскрывается, с точки зрения двух противоположных подходов³.

Первый — *логико-философский* подход наиболее подробно разработан В.К. Бабаевым и считается в отечественной юриспруденции классическим. Сторонники его⁴ рассматривают презумпцию как универсальную категорию, используемую в различных областях человеческого знания. В основе презумпции лежит предшествующий опыт. Но презумпция — это не достоверное, а вероятное предположение. Оно основано на том, что в сходной ситуации обычно подобные отношения выглядят одним и тем же образом. Правовая презумпция рассматривается как разновидность общих презумпций и в первую очередь представляет собой *логический прием* (вывод из индуктивного обобщения). Критерием эффективности правовой презумпции выступает в данном случае ее достоверность, способность правильно отражать правовую реальность, служить эффективным средством познания⁵.

Второй подход — *юридический* — рассматривает презумпцию как явление изначально правовое. Правовая презумпция выступает здесь как юридическая обязанность компетентных органов признать презюмируемый факт установленным. Таким образом, сторонники данного подхода видят в презумпции не логический прием, а *средство регулирования общественных отношений*, инструмент решения правовых задач. Критерием ее эффективности является степень полезности в правовом регулировании⁶.

Рассматривая два данных подхода к понятию правовой презумпции, следует признать, что каждый из них не безупречен. Философский подход позволяет объяснить происхождение далеко не всех презумпций и в частности одной из базовых презумпций действующего права — презумпции невиновности. Действительно, на практике предполагаемая невиновность обвиняемых не носит повторяющегося, постоянного характера, а, напротив, является исключительной, что дало, например, В.К. Бабаеву основания предложить вообще не использовать в данном случае термин «презумпция», заменив его понятием «принцип невиновности обвиняемого»⁷. Последнее, однако, вряд ли можно признать целесообразным. Во-первых, ввиду общепризнанности, традиционности, устоявшегося характера термина «презумпция невиновности». Во-вторых, в связи с тем, что понятие «принцип неви-

¹ См.: Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 100.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

³ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 8; Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. — Красноярск, 2003. — С. 12.

⁴ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 3; Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2000. — С. 7. Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) / Ю.Г. Зуев, Л.Л. Кругликов; Под общ. ред. Л.Л. Кругликова. — Ярославль, 2000. — С. 37; и др.

⁵ См.: Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. — Красноярск, 2003. — С. 13.

⁶ См.: Там же. — С. 18; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М., 2002. — С. 23—78.

⁷ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327.

новности обвиняемого» гораздо менее точно отражает смысл данного правового явления. Выражение «принцип невиновности обвиняемого» вполне логично может быть интерпретировано как *утверждение* о невиновности обвиняемого. В то же время суть рассматриваемого правового института состоит как раз в том, что обвиняемый *не обязательно является, но считается, предполагается* невиновным. Презумпция невиновности, таким образом, по природе своей, безусловно, является презумпцией, при этом, однако, она не укладывается в рамки философского подхода.

Юридический подход является более универсальным, так как использует в качестве критерия отнесения к числу правовых презумпций не степень вероятности, а необходимость юридического признания презюмируемого факта. Ю.А. Сериков замечает, в частности, что независимо от совпадения с реальными фактами, вывод суда на основе факта презюмируемого будет достоверным, хотя в философском плане он, конечно же, является вероятностным. «В этом и заключается специфика судебного познания, для которого реально только то, что было познано в судебном заседании при помощи средств доказывания»¹. В этом, однако, кроется другая опасность: полностью игнорируя степень вероятности (соответствующего факта, события), данный подход почти полностью стирает и без того зыбкую грань между правовыми презумпциями и фикциями.

По вопросу о взаимной совместимости данных подходов в литературе также высказываются различные точки зрения. Так, Н.Н. Цуканов настаивает на необходимости выбора одного из двух подходов ввиду того, что они противоречат друг другу². О.А. Кузнецова, наоборот, пытается сформулировать общее понятие презумпции, сочетая философскую и юридическую ее трактовки³. Вероятно, последнее является более целесообразным.

По нашему мнению, каждая презумпция имеет две стороны: социальную и юридическую. *Социальная* сторона характеризует способ формирования презумпции, ее внутреннее содержание. По своему происхождению и природе правовая презумпция — это всегда предположение, основанное на той или иной степени вероятности. Данный признак презумпции уместно также было бы именовать ее логической стороной⁴. Нам, однако, представляется более обоснованным использование термина «социальная». Логическая природа презумпции (вывод из индуктивного обобщения) в данном случае вторична и является отражением того факта, что общественные отношения крайне многообразны и, с одной стороны, подвержены закономерностям, характеризуются повторяемостью, а с другой — никогда не бывают абсолютно одинаковыми.

Юридическая сторона презумпции заключается в ее нормативном закреплении в виде обязанности признать презюмируемый факт установленным, а также в юридической возможности опровергнуть данный факт. Расхождения между двумя рассматриваемыми подходами объясняются, вероятно, тем, что на самом деле правовая презумпция содержит *два* предположения: логическое, которое лежит в ее основе и которому она обязана своим происхождением, и юридическое — основное. Оно состоит в том, что на правоприменителя налагается обязанность признать определенные факты установленными не окончательно, а до тех пор, пока не будет доказано обратное, то есть *обязанность предположить*, что факты установлены. С точки зрения значения в правовом регулировании безусловное предпочтение должно отдаваться юридической, формальной стороне презумпции, что при этом не отменяет факта существования у нее социальной стороны.

Попытка согласования основных подходов к понятию правовой презумпции предполагает необходимость разрешения спорных вопросов, возникающих в рамках каждого из них. В частности, требует уточнения природа презумпции невиновности. По нашему мнению, ее социальный аспект, безусловно, характеризуется наличием вероятного предположения. Но если содержание других презумпций (например, презумпции знания закона или презумпции истинности судебного решения) связано с достаточно большой степенью вероятности, с наличием статистической закономерности, то степень вероятности невиновности обвиняемого гораздо менее значительна — на практике большинство обвиняемых все-таки оказываются виновными. Принципиально важным моментом здесь, однако, является то, что *вероятность невиновности все же существует*. Накопленный человечеством юридический опыт показывает, что сколь малой не была бы эта вероятность, игнорировать ее нельзя. Особая социальная опасность ошибочного признания человека виновным заставляет не только сформулировать соответствующую правовую презумпцию, но и рассматривать ее в качестве принципа, имеющего общеправовое значение.

¹ См.: Сериков Ю.А. Уровни логико-правового анализа правовых презумпций в гражданском процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. — М., 2003. — № 11. — С. 3.

² См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 503—504.

³ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004. — С. 27.

⁴ Подобным образом поступает, например, Н.С. Каранина, исследуя *логический и юридический* аспекты правовых презумпций (Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 16—18).

Что касается границы между правовыми презумпциями и фикциями, которая с точки зрения юридического подхода становится достаточно условной, думается, проблема эта также разрешима. Социальная природа двух рассматриваемых правовых явлений достаточно близка. Поэтому разграничение презумпций и фикций целесообразно проводить не по социальному, а по юридическому признаку, то есть по степени опровержимости. Следует согласиться с теми авторами, которые так называемые неопровержимые презумпции относят к числу правовых фикций¹. Действительно, презумпция, в отличие от фикции, представляет собой не только логическое, но и юридическое предположение. Правоприменитель обязан признать презюмируемый факт установленным только в том случае (и до тех пор), пока не будет доказано обратное.

Сказанное позволяет выделить следующие признаки правовых презумпций.

1. Презумпция — это *вероятное предположение*. По своей природе она основана на связи явлений в форме статистической закономерности и является индуктивным умозаключением, которое приближает к истине, но не гарантирует ее достижения². Степень вероятности предположения может при этом быть различной.

2. Презумпция — *правовое положение*, которое в обязательном порядке должно быть закреплено в тексте нормативного акта. Верным представляется утверждение тех авторов, которые в качестве правовой презумпции рассматривают только положения, прямо закрепленные в законе в виде самостоятельного нормативно-правового предписания³.

3. Презумпция указывает на наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих юридическое значение, влекущих юридические последствия, то есть закрепляет определенные *юридические факты*.

4. Презумпция *регулирует общественные отношения*, так как предполагает необходимость признания соответствующих обстоятельств установленными без специальных доказательств.

5. Презумпция является *юридическим предположением*, то есть действует постольку, поскольку не доказано (не установлено) иное.

Проблема *соотношения презумпций с другими категориями* также является достаточно традиционной, однако многие ее аспекты на сегодняшний день остаются дискуссионными, другие — еще не получили достаточного освещения в теоретико-правовой литературе.

Наиболее близки к правовым презумпциям по своей социальной природе презумпции фактические. Под *фактической презумпцией* понимается презумпция, не закрепленная в нормах права⁴. Ее достоверность подтверждается здравым смыслом и практическим опытом. Юридического значения такая презумпция не имеет и используется в качестве мотива либо для закрепления правовой нормы либо, для логического обоснования правоприменительного акта. В зависимости от способа формирования⁵ фактические презумпции делятся на (а) *сформулированные на основе здравого смысла и жизненного опыта* (например, презумпция неправильного восприятия информации вследствие неблагоприятных погодных условий, используемая при оценке достоверности свидетельских показаний) и (б) *сформулированные на основе научных исследований* (презумпция высокой степени вероятности наличия у акцентуированной личности истероидно-демонстративного типа психологической установки на ложь и утаивание информации). По степени достоверности фактические презумпции классифицируют на *обоснованные* и *необоснованные (мнимые)*⁶. Мнимый характер презумпция может приобретать в случаях, когда те или иные обобщения абсолютизируются, либо рассматриваются в отрыве от других доказательств (например, если человек волнуется во время допроса, это далеко не всегда свидетельствует о том, что он что-то скрывает; присутствие на месте преступления еще не доказывает, что человек его совершил, и т. д.).

Чтобы определить *соотношение правовых и фактических презумпций*, необходимо выделить их общие и отличительные признаки. Главной чертой, объединяющей рассматриваемые категории, является их социальная сторона, то есть обобщение предшествующего опыта развития общественных

¹ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 14; Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2000. — С. 8.

² См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 9.

³ Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 508.

⁴ См.: Васильев Л.М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1982. — № 1. — С. 95.

⁵ См.: Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. — 2002. — № 5. — С. 87; Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4. — С. 45—55.

⁶ См.: Васильев Л.М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1982. — № 1. — С. 96.

отношений, позволяющее с определенной долей вероятности предположить, какие факты, обстоятельства, события будут иметь место в данном конкретном случае. Логическим основанием всех презумпций является метод неполной индукции. Объединяет правовые и фактические презумпции и то, что они необходимы в процессе правового регулирования — в правотворчестве и правореализации. Они позволяют компенсировать недостаток фактической информации тогда, когда достоверные знания об определенном событии или явлении получить невозможно.

Достаточно велики при этом отличия, существующие между рассматриваемыми видами презумпций.

Во-первых, если структура правовой презумпции характеризуется наличием двух сторон: социальной и юридической, то у фактической презумпции юридическая сторона отсутствует. Фактическая презумпция не получает нормативного закрепления и существует лишь в сознании законодателя или правоприменителя, в научных исследованиях и других неофициальных источниках.

Во-вторых, фактическая презумпция характеризуется большей степенью вероятности, так как единственным критерием ее оценки является истинность, достоверность. Для правовой презумпции обоснованность, соответствие фактическим отношениям уходят на второй план по сравнению с юридической значимостью, эффективностью.

В-третьих, различие может быть проведено по способу опровержения. Правовые презумпции опровергаются в установленном законом порядке в соответствии с процессуальной формой. Процесс опровержения или подтверждения фактических презумпций происходит «автоматически» в результате обнаружения новых фактов, выяснения той или иной достоверной информации. Часто этот процесс не выходит за рамки сознания правоприменителя.

В-четвертых, значение презумпций в правовом регулировании различается следующим образом. Правовая презумпция имеет *непосредственное* значение, то есть регулирует общественные отношения: законодатель с ее помощью устанавливает общее правило регулирования, а правоприменитель определяет развитие конкретного правоотношения. Значение фактических презумпций *опосредованное*. Законодатель не закрепляет их в правовых предписаниях, а лишь использует как основание для формулирования правила поведения (например, презумпция непонимания малолетним лицом общественной опасности своих действий служит основанием для нормативного закрепления возраста, с которого может наступать юридическая ответственность). Правоприменитель использует фактическую презумпцию лишь в качестве логического приема мышления при формировании своего убеждения, не придавая юридического значения презюмируемым фактам (например, противоречия вербальной и невербальной информации, полученной в ходе допроса, позволяют усомниться в правдивости показаний, но не дают для этого юридических оснований).

Соотношение правовых презумпций и правовых аксиом характеризуется наличием у них общих и отличительных черт. Данные правовые явления объединяет следующее. Во-первых, они складываются в результате накопления опыта, обобщения типичных повторяющихся общественных отношений и связей. Во-вторых, презумпции, как и правовые аксиомы, обеспечивают не только эффективность, но и справедливость, целесообразность права, поддержание его нравственных основ¹. Закрепляя непредвзятое отношение к человеку, распределяя бремя доказывания в судебных спорах, презумпции исходят в первую очередь из соображений справедливости, гуманности.

Иногда в литературе презумпции определяются как правовые установки, которым придается такой авторитет, что они не нуждаются в доказательствах, то есть фактически отождествляются с аксиомами². Безусловно, подход этот не является верным, что подтверждают и приводимые автором данной точки зрения примеры («неопубликованные законы не применяются», «правосудие в РФ осуществляется только судом», «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»³ — все эти положения являются не презумпциями, а аксиомами). Однако, по нашему мнению, плодотворна сама идея о том, что важнейшие, основополагающие правовые презумпции (такие как презумпция невиновности) приобретают статус правовых аксиом. При этом, с юридической точки зрения, они не утрачивают свой предположительный характер, но их социальное обоснование становится общепризнанным, само собой разумеющимся. Подобными аксиоматичными презумпциями становятся лишь те из них, в которых наиболее явно выражено нравственное, гуманистическое содержание. Например, А.В. Масленников в числе презумпций, получивших статус правовых аксиом, называет три: презумпцию знания закона, презумпцию истинности вступившего в законную силу приговора суда и презумпцию невиновности⁴.

¹ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 11.

² См.: Воеводин Л.Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник МГУ. — Серия 11: Право. — 1997. — № 3. — С. 27—28.

³ См. там же.

⁴ См.: Масленников А.В. Правовые аксиомы: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Владимир, 2006. — С. 23.

Различия между правовыми аксиомами и презумпциями тоже существенны.

Во-первых, будучи основаны на предшествующем опыте, аксиомы и презумпции различаются степенью своей достоверности. Аксиома — это истинное суждение (по крайней мере, истинность ее не подвергается сомнению в рамках господствующей правовой парадигмы), а презумпция — положение, условно принятое за истину.

Во-вторых, аксиома не требует доказательств и не может быть опровергнута. Презумпция по природе своей опровержима.

В-третьих, аксиомы в силу своего элементарного и очевидного характера могут действовать, не будучи закрепленными в нормативно-правовом акте. На сегодняшний день в развитых правовых системах такая форма существования правовых аксиом практически ушла в прошлое, но теоретически это вполне возможно. Правовые презумпции существуют только тогда, когда находят свое прямое закрепление в нормативно-правовом предписании.

Целесообразным представляется рассмотрение вопроса о *соотношении правовых презумпций с принципами права*.

Большинство исследователей сходятся во мнении, что наиболее значимые презумпции должны рассматриваться в качестве правовых принципов. Критериями оценки значимости правовой презумпции являются:

- 1) ее способность отражать сущность права в целом или отдельной отрасли;
- 2) развитие содержания презумпции в нормах данной отрасли;
- 3) использование презумпции в качестве ориентира в применении и толковании правовых норм¹.

К числу таких презумпций-принципов В.К. Бабаев относит в первую очередь общеправовые презумпции: презумпцию добропорядочности гражданина, презумпцию знания закона и т. д.² Безусловно, соответствует названным критериям и презумпция невиновности, закрепляющая такое принципиальное положение, согласно которому в правоприменительной деятельности не должна игнорироваться любая, даже ничтожно малая вероятность невиновности лица.

Помимо общеправовых, в праве действуют и отраслевые презумпции-принципы (презумпция вины в гражданском праве, презумпция отцовства в семейном и т. п.). Все эти положения отражают закономерности правового регулирования в соответствующей отрасли и поэтому могут с определенной долей условности, рассматриваться в качестве ее принципов. Следует, правда, отметить, что идея отождествления (хотя бы частичного) презумпций и принципов вызывает в науке и резко критическую оценку. «При любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний. Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления»³.

По нашему мнению, *степень значимости* — это не единственный критерий, обуславливающий сходство правовых презумпций с принципами права. Не менее интересным является сопоставление рассматриваемых явлений с точки зрения *механизма их действия*.

В научной литературе принципы традиционно рассматриваются как идеи, определяющие содержание права. Большинство исследователей сходятся на том, что понятие принципа значительно шире, чем его нормативное, законодательное закрепление. Помимо нормативного текста, принцип существует как идея правосознания, воплощается в системе общественных отношений. В принципах права прямо и непосредственно, в наиболее общем виде и целостном выражении формулируются государственно-правовые закономерности. Текстуальное оформление является поэтому важной, но не единственной (а по мнению некоторых ученых, и необязательной⁴) характеристикой принципа права.

Представляется, однако, что, наряду с общеидеологическим, правовые принципы имеют и конкретное регулятивное значение, которое непосредственно связано с их закреплением в тексте закона в форме специфических нормативно-правовых предписаний. Более того, именно рассмотрение принципов в качестве нормативно-правовых предписаний особого типа позволяет, абстрагировавшись от их глобальной роли в правовом регулировании, выявить механизм непосредственного действия принципов права.

¹ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 11.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 328—329.

³ Баранов В.М. «Юридическая техника»: актуальное теоретико-прикладное и дидактическое издание: Рецензия на учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти «Юридическая техника» / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. — М., 2009 // Юридическая техника. — Н. Новгород, 2009. — № 3. — С. 566—567.

⁴ Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 98.

Нормативно-правовые принципы в рамках структуры правового акта выполняют две основные функции¹:

— обеспечивают согласованность всех предписаний нормативного акта, его концептуальное единство;

— служат непосредственным правовым основанием для разрешения дел в порядке применения аналогии права и при регулировании отношений, прямо не предусмотренных законом.

В первом случае для принципов характерна опосредованная форма реализации, так как в соответствии с ними формулируются нормы права и осуществляется весь процесс правового регулирования, во втором — непосредственная².

Анализируя механизм действия нормативно-правового принципа, можно прийти к выводу о том, что принципы и презумпции независимо от масштаба их действия в целом имеют сходную природу. Правовой принцип всегда представляет собой основополагающее правило, общую идею, выражающую суть правового регулирования определенной сферы общественных отношений. При этом достаточно часто действие принципа предполагает исключения. Сказанное относится как к конституционным положениям («Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения»); «Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц» и т. п.), так и к принципам, закрепленным в других актах, например, в отраслевых кодексах («Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством»; «Разбирательство дел во всех судах открытое. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях осуществляется по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну... а также по другим делам, если это предусмотрено федеральным законом»).

Исключения эти допустимы только в строго оговоренных законом случаях и пределах, однако само их наличие не свидетельствует об ущербности принципа права, а заложено, вероятно, в его природе. Действительно, абсолютные — не допускающие исключений принципы в законодательстве есть (например, принцип вины в уголовном праве, принцип независимости судей в процессуальных отраслях и т. д.), но количество их отнюдь не является преобладающим. Если же принцип рассматривать как общее правило, имеющее отдельные строгие исключения, его близость к правовой презумпции становится достаточно явной. В подтверждение этого можно сослаться, например, на то, что гражданско-правовая презумпция вины в дореволюционных классических трудах именуется принципом вины³. На близость юридической природы названных категорий указывает и деятельность Конституционного Суда РФ, формулирующего в своих постановлениях многие презумпции принципиального характера: презумпцию конституционности положений федерального законодательства, презумпцию добросовестности и разумности действий конституционных органов, презумпцию добросовестности налогоплательщика.

Действительно, сугубо регулятивное значение принципа состоит в том, что во всех случаях противоречий, пробелов, неясностей в законодательстве, недостатка нормативной либо фактической информации ориентиром при выборе обоснованного решения является правило, устанавливаемое принципом. Разумеется, роль правовых принципов не сводится к случаям применения аналогии права или к возможности их прямого действия. Однако именно это второстепенное прикладное их назначение роднит принципы с презумпциями. Их сходство заключается в следующем:

— презумпции, так же как принципы, устанавливают общее правило, общий порядок регулирования тех или иных отношений;

— жестко закрепляют все возможные исключения из общего правила (в том числе субъектов, порядок и условия его нарушения или опровержения);

— во всех случаях, кроме специально оговоренных, действует общее правило.

Следует заметить, что данный аспект бытия принципов права иногда освещается в научной литературе. Среди последних работ, затрагивающих данную проблематику, нужно упомянуть диссертацию Ю.В. Медной, в которой правовые принципы и презумпции, наряду с фикциями, преюдициальными фактами, оценочными понятиями, аналогией закона и аналогией права, рассматриваются в качестве средств поднормативного правового регулирования, являющихся связующим звеном между общими положениями нормативного акта и индивидуальным предписанием, регулирующим конкрет-

¹ Р.Л. Иванов называет их внутренними и внешними функциями принципов права (см.: Иванов Р.Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. — Омск, 1996. — Вып. 2. — С. 118).

² См.: Вопленко Н.Н. Реализация права. — Волгоград, 2001. — С. 12.

³ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2003. — С. 290—291.

ное отношение. Автор видит назначение этих предписаний в том, чтобы направлять действия субъекта, реализующего право, в тех случаях, когда «механическое» приложение правовой нормы к жизненным обстоятельствам невозможно в силу недостатков (пробельности, запутанности, сложности) нормы или фактических отношений¹.

При этом гораздо чаще внимание исследователей привлекает основное назначение правовых принципов, связанное с выражаемым ими нравственным гуманистическим содержанием, пронизывающим всю правовую систему. Однако, акцентируя внимание исключительно на общеправовом значении принципов, мы неизбежно превращаем их в абстрактную категорию. Исследование принципов в качестве специфических нормативных предписаний позволяет не только «приземлить» правовые принципы, но и рассмотреть механизм их действия, увидеть их сходство и связь с другими правовыми положениями².

При таком подходе правильнее говорить не о том, что наиболее важные презумпции «дорастают» по своему значению до принципов права, а о том, что *каждая презумпция является по природе своей принципом* — принципом разрешения конкретной ситуации неопределенности.

Актуальной является и проблема соотношения *правовой презумпции и преюдиции*. Последняя часто рассматривается в качестве самостоятельного приема юридической техники, представляющего собой правило доказывания о том, что вступившее в законную силу правоприменительное решение... обязательно для всех правоприменительных органов, разрешающих юридическое дело, связанное с ранее разрешенным по поводу этого факта³. В литературе отмечается, что, в отличие от презумпций, истинность которых является предположительной, преюдициально установленные факты *являются истинными*, так как вытекают из истинного судебного решения и имеют процессуальную форму, присущую доказательствам⁴.

Хочется, однако, согласиться с теми исследователями, которые рассматривают истинность судебного решения как *презюмируемую* и вытекающую из общеправовой презумпции истинности государственного акта⁵. Презумпция эта является опровержимой, так как закон устанавливает основания и порядок отмены, пересмотра соответствующих актов, признания их недействительными или незаконными⁶. Преюдиция, выступая результатом применения презумпции истинности вступившего в законную силу судебного акта, имеет с последней общую природу.

Специфика преюдиций, по сравнению с презумпциями, состоит, прежде всего, в том, что преюдициально установленные факты заранее исключаются из предмета доказывания, в то время как презумпции лишь перераспределяют обязанность по доказыванию тех или иных фактов. Однако различия эти носят принципиальный характер лишь в рамках конкретного судебного разбирательства. Поэтому преюдиция, безусловно, может рассматриваться как самостоятельное средство *правоприменительной* техники (средство доказывания)⁷, но в качестве *общего* средства юридической техники выступает лишь разновидностью презумпции. Одинаковая логическая природа презумпций и пре-

¹ См.: Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2008. — С. 12—18.

² Следует подчеркнуть, что это всего лишь один из возможных взглядов на проблему соотношения правовых презумпций и принципов. Существуют и совершенно противоположные трактовки. Так, С.А. Мосин при рассмотрении соотношения данных категорий приходит к выводу, что изучать их следует как абсолютно разные понятия (см.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве РФ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 12). При этом автор не отрицает тесной взаимосвязи данных явлений, исследуя корреспондирующие друг другу принципы и презумпции: принцип и презумпцию добросовестности участников правоотношений, принцип и презумпцию конституционности нормативно-правовых актов и др. (см. там же. — С. 13—21).

³ См.: Карданец А.В. Преюдиция в российском праве (проблемы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — С. 30, 143.

⁴ См.: Земцова В.И. Презумпции и преюдиции как юридические правила доказывания в налоговых спорах // Право и экономика. — 2004. — № 9. — С. 53.

⁵ См.: Алиев Т.Т. Принцип презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу / Т.Т. Алиев, В.О. Белоносов, Н.А. Громов // Российский судья. — 2003. — № 7. — С. 49—52; Масленников А.В. Правовые аксиомы: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Владимир, 2006. — С. 25; Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 315; Сухомлинов А.Н. Преюдиция в арбитражном процессе: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 43.

⁶ См.: Зуев О.М. Незаконные нормативно-правовые акты в российской правовой системе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2007; Князев А.А. Законная сила судебного решения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004; Сафиуллина Ю.В. Проблемы пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006; Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008; Шиловская Е.С. Рассмотрение судами дел об оспаривании нормативных правовых актов: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — СПб., 2004.

⁷ См.: Карданец А.В. Преюдиция в российском праве (проблемы теории и практики): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — С. 9—10.

юдиций¹, впрочем, не принижает значения последних и не препятствует самостоятельному изучению их в современной науке².

Классификацию правовых презумпций проводят по различным основаниям.

I. По способу нормативного закрепления правовые презумпции в литературе принято делить на *прямые*, то есть сформулированные в виде отдельного нормативно-правового предписания, и *косвенные*, то есть словесно не закрепленные в статье нормативного акта, но выводимые из содержания правовых норм при их толковании.

В первом случае обнаружение презумпции не составляет труда, так как изложение ее в нормативном тексте сопровождается использованием формулировок «считается», «предполагается», «пока не доказано иное», «если не будет доказано иное» и т. п. Обнаружить косвенную презумпцию гораздо сложнее, что позволяет некоторым авторам вообще не рассматривать данную разновидность в качестве правовой презумпции³. По нашему мнению, последняя точка зрения имеет под собой веские основания. Говоря о косвенной презумпции, мы подразумеваем ситуацию, при которой законодатель закрепляет в нормативно-правовом акте не саму презумпцию, а правило, вытекающее из нее. Например, в качестве косвенной правовой презумпции часто рассматривается *презумпция возможности повторного совершения преступления лицом, которое после осуждения будет заниматься той же деятельностью*. Данное предположение служит основанием для закрепления такой меры уголовного наказания, как лишение права заниматься определенной деятельностью. Аналогичная презумпция действует в административном праве. Она может быть сформулирована как *презумпция возможности повторного совершения правонарушения лицом, которое после наложения наказания будет продолжать осуществлять предоставленное ему специальное право*. Обе названные презумпции характеризуются ярко выраженным социальным аспектом и значительной степенью вероятности и обоснованности. Что касается юридической стороны, ее наличие является достаточно спорным. Закон, как правило, закрепляет лишение права в качестве альтернативной санкции. Из этого следует, что (а) не устанавливается *обязанность* правоприменителя сделать соответствующее предположение; (б) не указываются *субъекты*, которые могут это предположение опровергнуть; (в) не закрепляется *порядок опровержения* данного предположения. На практике правоприменитель сам оценивает все обстоятельства дела и формирует собственное убеждение, согласующееся с рассматриваемой презумпцией или опровергающее ее. Все сказанное свидетельствует о том, что *косвенная презумпция по природе своей носит не правовой, а фактический характер*. Помимо всего прочего, признание возможности косвенного закрепления правовой презумпции ведет к размыванию ее понятия, потере ее индивидуальности, презумпция теряет определенность формы, создается впечатление, что количество их в законодательстве огромно⁴.

II. Согласно еще одной не менее распространенной и также достаточно дискуссионной классификации правовые презумпции делятся *по возможности опровержения* на *опровержимые*, то есть обязательно предполагающие исключения, и *неопровержимые*, которые не могут быть опровергнуты ни при каких обстоятельствах.

В научной литературе по поводу данной классификации высказываются диаметрально противоположные мнения. Так, В.К. Бабаев не только признает факт существования неопровержимых презумпций, но и указывает, что именно они играют наиболее значительную роль в качестве приема юридической техники. При этом сам автор констатирует, что данная разновидность презумпций довольно близка по своей природе к правовым фикциям⁵. Именно на это обстоятельство обращают внимание и те ученые, которые принципиально отрицают возможность существования неопровержимых презумпций⁶.

¹ См.: Никиташина Н.А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. — М., 2005. — С. 40.

² Помимо уже процитированных работ, см. также: Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005; Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. — М., 2007; Березин А.С. Преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006; Малых Е.Г. Проблемы преюдиции в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006; Тузов Н.А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. — М., 2006; и др.

³ См.: Грось Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право (научно-практические проблемы): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1999. — С. 56; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 27; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / Отв. ред. Б.С. Никифоров. — М., 1955. — С. 181; Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 507—509.

⁴ См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 508.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 330.

⁶ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 11; Паныко К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. — Воронеж, 1998. — С. 42—43.

С точки зрения философского подхода к понятию правовой презумпции основным критерием ее отличия от правовой фикции является степень вероятности. Если предположение является достаточно обоснованным, то оно представляет собой презумпцию, если необоснованным — фикцию. Таким образом, во внимание принимается, прежде всего, социальная сторона исследуемого явления. Если же за основу взят юридический подход, то и критерии отличия презумпций от фикций должны быть юридическими. В природе правовой презумпции логическое предположение рассматривается как менее значимое по сравнению с предположением юридическим — *обязанностью компетентного органа признать презюмируемый факт установленным, пока не доказано иное*. Неопровержимые презумпции в этом случае не соответствуют необходимым критериям, так как представляют собой не предположение, а императивное установление, однозначное утверждение, основанное на предположении. По нашему мнению, следует согласиться с теми авторами, которые считают, что категории, именуемые в науке неопровержимыми презумпциями, на самом деле являются:

а) правовыми фикциями — в том случае, когда соответствующее положение прямо закреплено в тексте закона. Так, В.К. Бабаев приводит пример нормы, действующей во французском наследственном праве, согласно которой в случае одновременной гибели супругов жена признается умершей позже¹. Аналогичная норма в отечественном законодательстве устанавливает совершенно иное правило: граждане, умершие в один и тот же день, считаются умершими одновременно и не наследуют друг после друга (п. 2 ст. 1114 ГК РФ). Принципиальное различие между данными нормами наглядно демонстрирует фиктивность обоих правил;

б) фактическими презумпциями, лежащими в основе правовой нормы, — в том случае, когда предположение выводится из содержания правила поведения. Например, презумпция непонимания общественной опасности своих действий малолетним лицом традиционно рассматривается в литературе в качестве неопровержимой правовой презумпции², вытекающей из норм, закрепляющих возраст наступления юридической ответственности. В то же время, как отмечалось выше, «когда норма уже создана, предположение, послужившее мотивом к ее созданию, если оно и было, не имеет значения ни для суда, ни для тех лиц, которых норма касается и для которых она влечет определенные следствия: для них значение имеет не предположение, послужившее основанием для создания нормы, а сама норма»³.

По мнению Н.Н. Цуканова, в исключительных случаях законодатель может закрепить определенную презумпцию в качестве неопровержимой, однако подобное возможно, скорее, вопреки общему правилу. Таким исключением автор считает презумпцию знания закона⁴. Характерным в данном случае является то, что в других источниках указанное правовое положение довольно часто рассматривается в качестве правовой фикции⁵ либо опровержимой презумпции⁶. В последнем случае О.А. Кузнецова излагает ее структуру следующим образом: «Если закон надлежащим образом опубликован, то предполагается, что он известен всем, пока не доказано обратное»⁷.

III. По способу установления⁸, а точнее, по методу правового регулирования, лежащему в основе правовой презумпции, они делятся на императивные и диспозитивные.

Обе разновидности презумпций являются опровержимыми, однако первая может быть опровергнута только наличием фактических обстоятельств, отменяющих установленное презумпцией правило. Например, «лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине» или «за вред, причиненный малолетним, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине». При невозможности доказать соответствующие факты презюмируемое правило действует в императивном порядке.

Диспозитивная презумпция заранее допускает возможность наличия другого закона, иного правового акта, предусматривающего иное правило, чем то, которое устанавливает презумпция. Кроме того, ее диспозитивный характер может заключаться в предоставлении сторонам права самим в договорном порядке урегулировать соответствующее отношение. Только при отсутствии всех этих вариантов регулирования применяется правило, установленное презумпцией: «договор предполагается

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 330.

² См. там же.

³ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 174.

⁴ См.: Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 12.

⁵ См.: Илларионова Н.В. Значение правовых фикций в налоговых спорах // Налоговые споры: теория и практика. — 2005. — № 6. — С. 47.

⁶ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 10; и др.

⁷ Там же. — С. 10.

⁸ См. там же. — С. 14.

возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное»; «при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами»; «сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения». Как правило, диспозитивные презумпции не определяют субъекта, несущего бремя их опровержения, так как наличие закона, иного правового акта, а также содержание договора известны суду и подлежат учету, даже если заинтересованная сторона не станет заявлять об этом.

В противоположность этому императивная презумпция содержит указание на субъекта, который должен ее опровергнуть: «При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Такая сделка может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала о несогласии другого супруга на совершение данной сделки».

IV. В зависимости от *отраслевой принадлежности* выделяют:

— *материально-правовые презумпции*, которые закрепляются нормами материального права и служат основанием решения дела по существу;

— *процессуально-правовые презумпции*, значение которых ограничивается регулированием порядка применения норм материального права.

Примерами презумпций первого вида являются презумпция отцовства в семейном праве, презумпция авторства, презумпция вины причинителя вреда в гражданском праве, презумпция невиновности в уголовном и административном праве и т. п. К процессуальным презумпциям относятся презумпция истинности судебного решения, презумпция отказа от исковых требований лица, дважды не явившегося на судебное заседание, и т. д.

Следует подчеркнуть, что граница между рассматриваемыми видами презумпций достаточно условна. Поэтому если одни авторы обосновывают позицию, согласно которой все презумпции можно разделить на две названные категории¹, то другие доказывают, что чаще всего одна и та же презумпция имеет и материально-правовое, и процессуальное значение². Аналогичным образом некоторые ученые связывают понятие презумпции в первую очередь с процессуальным правом³, другие же отдают предпочтение материально-правовым презумпциям, указывая, что их значение гораздо шире, тогда как процессуальные презумпции носят вторичный вспомогательный характер⁴. Вероятно, позиция каждого автора во многом обусловлена спецификой той отрасли права, в рамках которой проводится исследование, а также тем фактом, что вопрос о соотношении материального и процессуального права сам по себе является крайне дискуссионным.

V. Общепризнанной является также классификация правовых презумпций в зависимости от *масштаба действия*. По этому критерию выделяются *общеправовые, межотраслевые и отраслевые* презумпции.

Первую группу образуют презумпции, действующие во всех отраслях права. Так, В.К. Бабаев включает в их число следующие: презумпция истинности и целесообразности правовых норм, презумпция правосубъектности лиц, вступающих в правоотношения; презумпция добропорядочности гражданина; презумпция знания закона⁵. Общепризнанным можно считать и общеправовой характер презумпции невиновности.

Вторая группа включает, например, презумпции, характерные для всех процессуальных отраслей: презумпцию истинности судебного решения, обоснованности приговора, презумпцию действительности государственного акта.

¹ См.: Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2000. — С. 8.

² См.: Баулин О.В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1995. — С. 12; Баулин О.В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве. — Воронеж, 1997. — С. 35—46; Грось Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право (научно-практические проблемы): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1999. — С. 56; Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005.

³ См.: Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 1994. — С. 14; Левченко О.В. Система средств доказывания по уголовным делам. — Астрахань, 2003. — С. 271; Левченко О.В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2004. — С. 14—15.

⁴ См.: Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 12—13.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 328—329.

Примерами отраслевых презумпций являются: презумпция отцовства, презумпция равенства доли имущества супругов — в семейном праве; презумпция смерти лица, безвестно отсутствующего в течение определенного времени, презумпция вины — в гражданском праве; презумпция отказа от исковых требований лица, дважды не явившегося на судебное заседание, презумпция достоверности доказательств, признаваемых обеими сторонами, — в гражданском процессе и т. п.¹

Иногда в качестве отраслевых рассматриваются презумпции, общеправового или межотраслевого характера, но имеющие особое значение в данной отрасли. Например, в гражданском праве О.А. Кузнецова выделяет презумпции добросовестности и разумности², для административной деятельности милиции Н.Н. Цуканов считает наиболее важными презумпцию знания закона, презумпцию законности правового акта, презумпцию невиновности³, носящие явный общеправовой характер.

Существует также мнение, что значение любой презумпции не ограничивается рамками одной отрасли и любая необщеправовая презумпция в силу тесной взаимосвязи отраслей права оказывается межотраслевой⁴.

Значение правовых презумпций оценивается учеными по-разному. Встречаются сдержанные высказывания о них как о «методе принятия решений за неимением лучшего, когда просто нет другого выхода»⁵, и гораздо более критические утверждения о том, что «всякие презумпции, какие бы они не были, представляют собой попытку создать абстрактную истину, оторванную от конкретных обстоятельств дела...»⁶.

Думается эффективность⁷ действия правовой презумпции, ее способность служить обнаружению истины, а не подменять ее зависят во многом от профессионализма законодателя и правоприменителя, то есть от того, насколько квалифицированно они смогут использовать это средство юридической техники. Регулятивный потенциал, заложенный в него, очень велик.

Значение правовой презумпции иногда рассматривается в юридическом, социальном и политическом аспектах⁸.

Социальное значение данного правового явления связано с тем, что невозможность юридически разрешить ту или иную ситуацию влечет проблемы в развитии конкретных отношений, в реализации субъективных прав. Презумпции, таким образом, не просто экономят силы и средства участников процесса, но и устраняют препятствия на пути нормального развития общественных отношений.

Политическое значение правовых презумпций исследователи видят в том, что, устанавливая соответствующие нормативно-правовые предписания, законодатель тем самым демонстрирует отношение государства к человеку, выделяет приоритеты и ценности, признаваемые наиболее значимыми на данном этапе⁹. В самом деле, истинным стимулом подобных предположений бывает не действительная вероятность данного умозаключения от одного факта к другому, а желание охранять те или иные интересы, наиболее важные в глазах законодателя¹⁰. Наглядно демонстрирует эту мысль пре-

¹ См. также: *Крымов А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1999; *Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве РФ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2008; *Мохов А.А.* Презумпция согласия лица на медицинское вмешательство и ее значение в гражданском процессе России // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 3. — С. 16—21; *Мохов А.А.* Презумпция «судьи знает право» — рудимент правовой доктрины? // Эксперт-криминалист. — 2007. — № 1. — С. 3—7; *Панько К.К.* Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества // Журнал российского права. — 2005. — № 3. — С. 65—70; *Тамазян Т.Г.* Презумпции в страховом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2005; *Тарусина Н.Н.* Семейно-правовые презумпции как особый инструмент охраны и защиты субъективных семейных прав и интересов // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: Сборник научных трудов. — Ярославль, 2001. — С. 7—22; и др.

² См.: *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2007. — С. 35.

³ См.: *Цуканов Н.Н.* Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 6.

⁴ См. там же. — С. 13.

⁵ *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2009. — С. 117.

⁶ *Голунский С.А.* О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. — М., 1937. — Кн. 4. — С. 59.

Подробный обзор позиций авторов, критически оценивающих значение правовых презумпций, проведен Н.А. Никиташинной (*Никиташина Н.А.* Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. — М., 2005. — С. 79—84).

⁷ Понятие эффективности правовых презумпций и проблема критериев их эффективности подробно исследована Н.С. Караниной (*Каранина Н.С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 23—25).

⁸ См.: *Кузнецова О.А.* Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 12.

⁹ См. там же.

¹⁰ См.: *Оршанский И.О.* О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — 1874. — Кн. 4 (июль-август). — С. 21—23.

зумпция виновности, действовавшая в инквизиционном процессе и сменившая ее позже презумпция невиновности¹.

С юридической точки зрения презумпции выступают как своеобразный компонент механизма правового регулирования. При этом, с одной стороны, их можно представить как *средства правового регулирования*, направленные на то, чтобы перераспределить бремя доказывания, решить проблему достаточности доказательств для разрешения дела², восполнить пробел в случае неустранимой недостаточности или противоречивости собранных доказательств³. С другой стороны, правовые презумпции выступают в качестве *средств юридической техники*, представляющих собой профессиональные механизмы упрощения и оптимизации процедуры рассмотрения дела, средства рационализации юридической деятельности.

Особенности регулятивной роли правовых презумпций наиболее наглядно выступают при сопоставлении их с правовыми аксиомами и фикциями. Все три перечисленных вида правовых велений имеют сходную логическую структуру, образуемую двумя элементами: социальным (рациональное или аксиологическое обоснование, лежащее за пределами нормативного текста) и юридическим (императивное или диспозитивное правовое веление, придающее юридическое значение определенной правовой информации). В зависимости от особенностей юридического элемента рассматриваемые предписания могут быть разделены на две группы:

— *безусловные* (неопровержимые). Подобные предписания не допускают исключений из установленного ими правила. Их предположительный характер и степень вероятности остаются за рамками нормативного текста и не приобретают юридического значения. В данную группу включаются правовые аксиомы и фикции;

— *условные* (опровержимые). Это предписания, предполагающие возможность опровержения и представленные в первую очередь правовыми презумпциями. С формальной точки зрения особенностью таких правовых предположений является наличие оговорки в их структуре⁴ либо использование для их выражения ассоциации нормативных предписаний⁵.

В отличие от правовых фикций и аксиом, презумпции предполагают, таким образом, более сложный механизм регулирования общественных отношений. Если применение безусловного правового предположения предусматривает лишь один вариант развития отношений, то для условного предположения таких вариантов два. Один предусмотрен общим правилом, а второй вытекает из возможности опровержения этого правила. Анализ механизма действия правовых презумпций позволяет, по нашему мнению, не только выявить их практическое значение, но и определить их место в системе других средств юридической техники.

¹ См.: Никиташина Н.А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. — М., 2005. — С. 79.

² См.: Мохов А.А. Презумпция дееспособности лица, достигшего установленного законом возраста, и ее применение в судебной практике // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 12. — С. 6—10.

³ См.: Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2008. — С. 80; Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. — М., 2000. — С. 122; Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданского дела на основе юридических предположений // Советская юстиция. — 1989. — № 11. — С. 5—7.

⁴ «Вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если не докажут, что вред возник не по их вине» (ч. 1 ст. 1076 ГК РФ).

⁵ «Признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств. В случае, если у суда имеются основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения, суд не принимает признание, о чем судом выносится определение. В этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях» (ч. 2, 3 ст. 68 ГПК РФ).

А.В. Демин

Демин Александр Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск)

Презумпции в нормах налогового права

Презумпции и фикции как средства правового регулирования используются в юридической науке, нормотворчестве и правоприменительной практике на протяжении тысячелетий. Они активно применялись древнеримскими юристами для преодоления излишнего консерватизма и формализма римского права, а некоторые авторы обнаруживают присутствие этих *технико-юридических средств* еще раньше — уже в правовых памятниках Древнего Востока.

Следует отметить два подхода, сложившихся в теории правовых презумпций. Первый, так называемый *философский подход*, где основной упор делается на закреплении в праве общих предположений, фактически сложившихся естественным образом и потому выражающих обычный порядок явлений; маловероятные презумпции здесь рассматриваются в лучшем случае как исключения. Второй подход (собственно *юридический*) при формировании презумпций отдает приоритет дискретному усмотрению законодателя, для которого главное не степень вероятности предполагаемого факта, а способность презумпции (независимо от того, высоковероятна она или маловероятна) в совокупности с другими нормами эффективно регулировать общественные отношения. Презумпция здесь рассматривается, прежде всего, как особый *юридический инструмент*, средство правового регулирования.

В науке налогового права предлагаются разнообразные определения презумпции, объединяемые тем, что все они используют «предположение» в качестве родового понятия. Сущность презумпции состоит в устойчивой взаимосвязи между фактами, когда из существования исходного факта-основания выводится наличие или отсутствие факта презюмируемого. Представляется возможным выделить *основные признаки* налогово-правовых презумпций.

Во-первых, презумпция в налоговом праве — это предположение, которое в своей общеправовой основе имеет всеобщую системность и *взаимосвязь явлений* окружающего нас мироздания, где фактическое существование отдельных явлений нередко сопутствует друг другу, а их взаимодействия носят не случайный характер, но принимают форму *закономерности*. Поэтому при наличии одного явления всегда можно с большей или меньшей долей вероятности (а подчас и с неизбежностью) сделать вывод о наличии другого так или иначе связанного с ним явления.

Во-вторых, презумпция как индуктивное умозаключение отражает такие взаимосвязи между явлениями, которые носят *устойчивый, повторяющийся характер* и воспринимаются не как уникальные, но как естественные (обычные, ординарные) закономерности. Уже римскому праву была известна сентенция: *praesumptio ex eo quod plerumque fit* — презумпция проистекает от того, что происходит обычно, много раз. Со временем любая повторяемость явлений в человеческом сознании приобретает характер закономерности. Законодатель конструирует презумпции не на пустом месте, но ориентируется на выводы, полученные в результате обобщения множества частных случаев и потому подтверждаемые эмпирически. Так, заключая договор, контрагенты в подавляющем большинстве случаев действительно ориентируются на рыночные цены; в пределах муниципального образования почтовая корреспонденция по истечении шести дней, как правило, доходит до адресата; предпринимательская деятельность обычно сопровождается несением расходов и т. д. Таким образом, всеобщим основанием системы юридических презумпций выступает *принцип детерминизма*.

В-третьих, с логических позиций презумпция в налоговом праве — это *индуктивное умозаключение* (от частного к общему), основанное *на вероятности*, а потому лишь условно признаваемое за истину. Ведь вывод о существовании либо отсутствии некоторого факта, сделанный исходя из наличия факта-основания, может на практике оказаться как истинным, так и ложным. При построении правовых презумпций используется общелогический метод *неполной (популярной) индукции*, когда эмпирически установленная путем наблюдения повторяемость некоторого признака у большинства объектов определенного класса позволяет с высокой долей вероятности заключить, что данный признак присущ и всем остальным объектам данного класса. Вместе с тем, в силу своего вероятностного характера подобное заключение применительно к отдельным случаям может быть ошибочным (в отличие от полной индукции).

Степень вероятности правовых презумпций различна. Наряду с высоковероятными в праве присутствуют и *маловероятные презумпции*, например, презумпция невиновности. Действительно, тот

факт, что лицо, обвиняемое в совершении налогового правонарушения, в итоге окажется невиновным, в большинстве случаев не подтверждается практикой. Наоборот, виновность таких лиц, как правило, устанавливается в ходе налогового процесса, и правонарушитель привлекается к ответственности.

Маловероятные презумпции нередко именуют идеологическими, политическими, *искусственными презумпциями*, «квазипрезумпциями» или вообще особыми правовыми явлениями, к презумпциям не относящимися. Такие презумпции отличаются значительной спецификой: индуктивный компонент в них не развит, поскольку эмпирические наблюдения не подтверждают сделанные обобщения; они не формируются естественным путем, но сознательно *конструируются* законодателем для решения тех или иных задач правового регулирования; по своей природе они близки к *фиктивным явлениям* в праве.

Однако невысокая вероятность презумпции не превращает ее в фикцию, искусственность (ложность) которой заведомо очевидна. Маловероятные презумпции привлекаются к правовому регулированию в случаях, когда именно они в той или иной ситуации выступают *наиболее оптимальными средствами* достижения целей, поставленных законодателем. При этом юридическая сила презумпции определяется ее нормативным закреплением, то есть *возведением в закон*, а не степенью вероятности предполагаемого явления.

В-четвертых, презумпция в налоговом праве как вероятностное суждение всегда допускает возможность *фактического опровержения*, то есть признает факт юридически достоверным, пока не будет доказано обратное (контрпрезумпция). Признание законодателем некоторых презумпций неопровержимыми не отменяет их вероятностный характер. На практике любая презумпция, включая неопровержимую, может быть поставлена под сомнение, более того, может обнаружиться, что, например, налогоплательщик вообще не получил требование об уплате налога или, что расходы индивидуального предпринимателя, которые он не может документально подтвердить, но заявляет профессиональный налоговый вычет по нормативу 20% от общей суммы доходов, отсутствуют. Однако для неопровержимых презумпций такое опровержение никакого юридического значения иметь не будет. В отличие от фикций, каждая презумпция *фактически опровержима*, но для некоторых из них законодатель своим волевым решением не признает за таким опровержением правовых последствий. Таким образом, презумпции могут быть неопровержимы только юридически, *в силу закона*, но не по своим объективным свойствам; фактически же любая презумпция опровержима.

В-пятых, правовая презумпция не просто предположение, но предположение, возведенное в закон и в силу этого получившее статус *нормативно общеобязательного положения*, прямо или косвенно выраженного в нормах налогового права. Большинство исследователей презумпция рассматривается в качестве *особого нормативного предписания*, содержащего общеобязательное суждение о презюмируемом факте при установленном наличии основания презумпции. Нормы, содержание которых сформировано на основе презумпции, нередко именуются нормами-презумпциями, «презумптивными нормами».

Это важнейший момент. Норма-презумпция *признается за истину* без специального доказывания. Если в конкретных условиях истинность презумпции не подтвердится (будет опровергнута), то это означает неприменимость презумпции лишь к данному случаю; в то же время сама по себе презумпция как правовая норма не опровергается и сохраняет свое действие. Тем самым возможная на практике опровержимость любой презумпции не умаляет ее нормативного характера — поставить под сомнение и опровергнуть можно лишь применимость презумпции к отдельной ситуации; при этом сама презумпция как *нормативная модель* сохраняет свою юридическую силу и продолжает действовать вплоть до ее отмены или изменения законодателем.

В качестве нормативного положения презумпция имеет *обязывающий характер* — в том смысле, что обязывает правоприменителя (суд, налоговый орган), разрешающего юридическое дело, признать презюмируемый факт без доказательств, если не доказано обратное. С другой стороны, наличие в праве нормы-презумпции предоставляет заинтересованному лицу субъективное право требовать от правоприменителя ее применения в конкретном деле, то есть сделать вывод о презюмируемом факте при установлении факта-основания.

Выделение сущностных признаков правовых презумпций имеет не только познавательное, но и прикладное значение. В форме предположений могут формироваться самые разнообразные явления в налоговом праве (версии, гипотезы, фикции), поэтому возникает проблема их разграничения. Рассмотренные выше признаки позволяют отграничить презумпции от смежных явлений в налоговом праве.

В качестве примера рассмотрим положение о взаимозависимых лицах: согласно пункту 1 статьи 20 НК РФ ими признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц; в той же статье устанавливаются основания для признания лиц взаимозависимыми, перечень которых является открытым. Одни специалисты относят эту норму к юридиче-

ским презумпциям¹, другие — к фикциям². На наш взгляд, в данном случае мы имеем дело с *неопровержимой презумпцией*, что подтверждается следующими аргументами: во-первых, лица, связанные учредительскими, служебными, родственными и иными подобными отношениями, действительно, могут повлиять (и нередко влияют) на условия или экономические результаты своей деятельности или деятельности представляемых ими лиц; во-вторых, подобное «влияние» находит устойчивое подтверждение на практике, его нельзя назвать «заведомо ложным», что обусловило закрепление соответствующей презумпции в нормах статьи 20 НК РФ; в-третьих, предположение о подобном влиянии носит вероятностный характер и в некоторых случаях может оказаться истинным, в других — ложным; в-четвертых, фактически данная презумпция может быть опровергнута, но законом установлена ее неопровержимость, и именно вследствие дискретного усмотрения законодателя «доказывание обратного» (того, что «влияние» одного лица на другое отсутствует) не допускается, правового значения не имеет.

Учитывая изложенные выше признаки, можно сформулировать следующую дефиницию: *Презумпция в налоговом праве — это прямо или косвенно закрепленное в нормах налогового права вероятностное признание достоверности наличия либо отсутствия презюмируемого объекта (факта, события, правоотношения) при установленном наличии (отсутствии) связанного с ним факта-основания.*

Иногда презумпцию рассматривают в несколько ином качестве, а именно как элемент правотворческого процесса, *мотивирующей законодателя* к принятию той или иной нормы налогового права. Так, например, норма о налоговой деликтоспособности физического лица выводится из обоснованного предположения о том, что малолетний ребенок не способен в полной мере осознавать свои действия и нести за них ответственность; расчетный метод исчисления налогов основывается на предположении о том, что у аналогичных налогоплательщиков и налоговые базы аналогичны; конструкция единого налога на вмененный доход базируется на целой совокупности общих предположений (предпринимательская деятельность сопровождается получением доходов; в определенных экономических условиях будет получен определенный доход и поэтому внешние признаки предпринимательства свидетельствуют о размере дохода); в основе установленных размеров налоговых ставок можно усмотреть предположение о том, что именно такой объем налоговых изъятий способствует сохранению баланса между публичными и частными интересами в налоговых правоотношениях; и т. п.

Действительно, предположения в виде версий, гипотез, условных допущений нередко предшествуют точному знанию. Более того, поскольку вообще предположение, как правило, выступает *универсальной основой любой мыслительной деятельности*, можно обнаружить ее присутствие в основе формулирования едва ли не *любого умозаключения*, включая и нормы права. Вместе с тем, вряд ли в этом случае можно говорить о презумпции в строго юридическом ее значении. Именно *формализация* в источниках налогового права превращает обычное предположение в презумпцию, придает ей качество общеобязательности, способность к регулированию налоговых отношений, санкционирует ее действие угрозой государственного принуждения.

Способы формализации правовых презумпций могут быть различными. Общепризнанно, что они могут закрепляться в нормах права либо прямо, либо косвенно. Образцом *прямого закрепления* выступает, например, содержащаяся в пункте 1 статьи 40 НК РФ презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен, согласно которой «для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен».

Косвенная презумпция прямо не формулируется нормами налогового права и конструируется путем анализа и толкования последних. Например, из содержания пункта 1 статьи 220 НК РФ (Имущественные налоговые вычеты) вытекает следующая косвенная презумпция: если налогоплательщик не может документально подтвердить срок нахождения у него в собственности продаваемого имущества, предполагается, что имущество находится в его собственности менее трех лет. Реализация данной презумпции влечет важные правовые последствия, а именно: налогоплательщик, не подтвердивший, что отчужденное имущество находилось в его собственности три года и более, может рассчитывать только на имущественный налоговый вычет, но не на полное освобождение дохода, полученного при продаже такого имущества, от налогообложения.

В некоторых исследованиях юридические презумпции рассматриваются исключительно на нормативном уровне — как *нормы-презумпции*, при этом процесс правоприменения либо вовсе игнорируется, либо анализируется лишь в части так называемых фактических презумпций, не имеющих соб-

¹ См.: Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. — СПб., 2003. — С. 270; Илларионова Н.В. Значение правовых фикций в налоговых спорах // Налоговые споры: теория и практика. — 2005. — № 6. — С. 25.

² См.: Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой НК РФ // Журнал российского права. — 2002. — № 9. — С. 77—78; Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении / Под ред. М.В. Карасевой. — М., 2007. — С. 130.

ственно юридического значения. При этом упускаются из виду *косвенные презумпции*, содержание которых выявляется именно на стадии реализации налогового права. В случаях косвенного закрепления презумптивное суждение выводится судами или иными правоприменительными органами логическим путем в процессе толкования норм налогового права. Многие базовые налогово-правовые презумпции (например, презумпция невиновности или презумпция добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики) были впервые сформулированы именно судами. Причем если первая из них позднее воспроизведена законодателем в статье 108 НК РФ, то вторая до сих пор не легализована в действующем законодательстве, оставаясь элементом «судебного правотворчества». Поэтому презумпция, согласно которой налогоплательщик предполагается действующим добросовестно, пока не доказано обратное, имеет *косвенную форму* выражения и, в частности, выводится судами из смысла положения, содержащегося в пункте 7 статьи 3 НК РФ о том, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

Рассматривая соотношение юридических презумпций и фикций, можно обнаружить между ними много общего. Фикция, как и презумпция, может быть сформулирована в форме предположения. По своей природе они представляют собой особые приемы юридической техники, закрепляющиеся в нормах налогового права, характеризуются общеобязательностью. И те и другие носят *условный характер*, то есть принимаются за истину лишь в «мире права». Совпадают и многие функции, выполняемые презумпциями и фикциями в механизме налогово-правового регулирования. Их применение является не ординарным, но скорее *исключительным* приемом правового регулирования, когда использование иных юридических средств нецелесообразно или невозможно. Поэтому общее количество презумпций и фикций в налоговом праве невелико.

Несмотря на определенное сходство, презумпции и фикции суть различные правовые явления. Основные различия между ними заключаются в следующем:

1. Фикция — результат *абстрактной идеализации*, в то время как методом конструирования презумпций выступает *неполная индукция*, основанная на взаимосвязи факта наблюдаемого и факта прогнозируемого (предполагаемого). Фикция всегда рассматривается как искусственная конструкция, созданная «воображением» законодателя, результат *произвольного и целенаправленного моделирования*, в то время как презумпция складывается *естественным путем* на основе обобщения теоретических знаний и эмпирического опыта об окружающей действительности. Наличие маловероятных презумпций (например, презумпции невиновности), созданных, подобно фикциям, *искусственным путем*, не отменяет общего правила, которое, как известно, лишь подтверждается наличием исключений из него.

2. Фикция всегда вымысел, заведомая ложь в праве, она придает правовое значение несуществующему (невероятному), закрепляет положения, заведомо не соответствующие действительности. Фиктивное положение является по природе своей *невероятным суждением*, в то время как в основе презумпции всегда лежит та или иная *степень вероятности*. В законодательстве встречаются и маловероятные презумпции, но даже они допускают возможность того, что провозглашаемые ими обстоятельства окажутся реально существующими и адекватными условной формуле; пусть вероятность подобных совпадений незначительна, но *теоретически она возможна*, то есть истинность презумптивных умозаключений всегда допускается при определенных обстоятельствах. Чем меньшую степень вероятности содержит в себе презумпция, тем «ближе» она по своей природе к юридической фикции; именно там, где *маловероятное переходит в невероятное*, и пролегает, на наш взгляд, граница между ними.

Заметим, что между вероятным и невероятным существует «пограничная зона», где, говоря математически, степень вероятности утверждения *стремится к нулю*. Такие утверждения, на наш взгляд, можно отнести к фикциям, поскольку возможность их реализации на практике ничтожно мала; если же подобное все-таки происходит, то оно описывается формулой «невероятно, но факт», то есть является *уникальным*, совершенно неординарным событием. Например, днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим (п. 3 ст. 45 ГК РФ). Гипотетически можно допустить, что день смерти гражданина действительно придется на дату вынесения решения судом, но такое совпадение — ситуация уникальная, ее вероятность, образно выражаясь, «один к миллиону» и потому законодатель отказывается принимать ее в расчет. В подобных случаях мы имеем дело с фикцией — принятием обстоятельства *практически невероятного* за реально существующее.

Таким образом, фикция — это всегда ложное (неистинное) положение, не соответствующее действительности, которое ни при каких обстоятельствах не может быть истинным; в то же время презумпция в зависимости от конкретных обстоятельств и с определенной долей вероятности может оказаться либо ложью, либо истиной.

3. Фикции всегда императивны и *неопровержимы*, в то время как презумпция, по общему правилу, признается истинной до тех пор, пока не установлено обратное. Если же сравнивать между

собой фикции и неопровержимые презумпции, то их неопровержимость имеет различные основания. Фикция неопровержима в силу *объективных причин*: даже теоретически невозможно доказать то, что не существует в реальности. Качество неопровержимости имманентно присуще юридическим фикциям, их опровергнуть нельзя даже фактически. С другой стороны, все презумпции как индуктивные умозаключения вероятностного характера допускают возможность их опровержения. Неопровержимой презумпция становится не в силу своих объективных качеств, но исключительно *по воле законодателя*. При этом любая неопровержимая презумпция на практике может быть опровергнута, но в силу дискретного усмотрения законодателя никакого юридического значения такое опровержение иметь не будет, то есть «доказывание обратного» правовых последствий не повлечет.

Рассмотрим различия между данными правовыми категориями на примере так называемой презумпции знания закона, которая в самом общем виде может быть сформулирована следующим образом: «Если закон надлежаще опубликован (доведен до всеобщего сведения), то его нормы известны каждому». Подобная сентенция, активно используемая наукой налогового права, известна со времен римского права: *nemo censetur ignorare legem* — каждый считается знающим закон.

Зададим вопрос, может ли современный человек знать нормы всех, или хотя бы большинства законов? Конечно, нет. Допустимо знать лишь ограниченное число актов действующего законодательства. Так, справочно-правовая система «КонсультантПлюс» в настоящее время содержит более 50 000 действующих нормативных правовых актов только федерального уровня. Человеческая память даже гипотетически не способна охватить такой объем информации. Следовательно, по своему содержанию презумпция знания законов обладает вероятностным характером лишь в отношении норм отдельных законов (одни лица могут их знать, другие — нет), но не в отношении всего нормативно-правового массива. Вероятность того, что кто-нибудь знает все законы, равна нулю. Утверждение о том, что «каждый знает все законы», представляет собой заведомо ложное, неистинное высказывание. Кроме того, оно не подтверждается эмпирическим опытом, поскольку на практике даже юристы обычно знакомы с крайне ограниченным количеством источников права. Неопровержимость этого суждения обусловлена объективными причинами: какой смысл опровергать заведомую ложь, ведь всех законов не знает никто — это очевидно.

Введение в правовую ткань презумпции знания закона преследует вполне определенные цели. Важнейшим конституционным принципом является положение о том, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ). Таким образом, законы должны соблюдаться. В основе этого требования лежит предположение о том, что законы известны каждому. Такая презумпция необходима, чтобы не позволить потенциальному нарушителю отговориться незнанием закона с целью избежать наказания (*ignorantia facti non iuris excusat* — извинительно незнание факта, но не права; *nemo ignorantia juris rescare potest* — никто не может отговариваться незнанием закона; *ignorantia juris, quod quisque tenetur scire non excusat* — незнание закона, знание которого предполагается, не служит извинением для лица, нарушившего закон). Другие юридические средства, которые можно было использовать в данном случае, сложны и нецелесообразны; эффективность достижения цели правового регулирования здесь превалирует над объективной истиной.

Таким образом, презумпция знания закона является презумпцией лишь в отношении конкретных правовых норм, *отдельных законов*; распространяя ее на все действующее законодательство, мы получаем юридическую фикцию. Предположение о том, что «каждый знает все законы», невероятно. Как видим, следует различать два взаимосвязанных умозаключения: во-первых, «каждый знает эту норму (или этот закон)»; во-вторых, «каждый знает все законы»; первое является неопровержимой презумпцией, второе — фикцией. Причем из второго положения логическим путем выводится первое: если каждый знает все законы, то он неизбежно знает и конкретный закон. Как видим, факт-основание в этой неопровержимой презумпции есть фикция. Таким образом, лежащее в основе конституционного принципа «законы должны соблюдаться» предположение о всеобщем знании законов является не что иное, как юридическая фикция.

Нужно отметить, что при определенных условиях (например, в случае длительного неподтверждения на практике) презумпция может трансформироваться в фикцию и, наоборот, фикция из области «невероятного» может перейти в область «возможного», превратившись в презумпцию. Так, например, если гипотетически допустить, что в обозримом будущем эволюционные изменения человеческого мозга (в результате мутаций либо научных достижений) сделают возможным для *отдельных людей* усвоение на индивидуальном уровне всей системы правовых норм, то в этом случае фикция «знания законов каждым» трансформируется в презумпцию, поскольку в одних случаях она будет истинна, в других — нет. Если же впоследствии интеллект человека разовьется настолько (например, путем прямого подключения человеческого мозга к глобальной компьютерной сети), что станет возможным индивидуальное знание всего массива правовых норм, презумпция знания закона может «превраща-

тяться» в утверждение со стопроцентной вероятностью, то есть в *правовую аксиому* — очевидное утверждение, не требующее доказательств.

Как видим, *граница между утверждениями достоверными, вероятными и невероятными достаточно подвижна и не является раз и навсегда неизменной*. Наше научное знание об окружающем мире неполно и относительно, поэтому нередко то, что кажется нам очевидным, на деле оказывается заблуждением и, наоборот, то, что еще вчера казалось нам невозможным, уже завтра может превратиться в реальность. *Вечных истин не бывает* — в этом проявляется диалектика общественного развития, в этом состоит принципиальная основа любого научного исследования.

Использование правовых презумпций предопределяется целями и задачами правового регулирования. По общему правилу, к ним прибегают в таких *нестандартных ситуациях*, когда применение иных средств невозможно или неэффективно. Логика законодателя здесь ясна: возможно, что в отдельном случае предположение и не подтвердится, но каждый раз заново устанавливать истину будет стоить обществу колоссальных затрат и потому нецелесообразно, а подчас невозможно. И здесь на помощь приходят презумпции и фикции. Преодолевая излишний формализм налогового права, выполняя функции недостающего юридического факта и устраняя состояние неопределенности, юридические презумпции и фикции вносят четкость и однозначность в содержание налоговых правоотношений, обеспечивают непрерывность функционирования процесса налогового правового регулирования и, как следствие, стабильность налогового правопорядка, а также позволяют совершенствовать юридическую технику, способствуют экономии юридических средств, упрощают и ускоряют налоговые процедуры, снижают угрозы необоснованного произвола и волюнтаризма при применении налогово-правовых норм, повышают эффективность юридической деятельности в сфере налогообложения.

Проиллюстрируем сделанные выводы. В соответствии с пунктом 5 статьи 100 НК РФ в случае направления акта налоговой проверки по почте заказным письмом датой вручения этого акта считается шестой день, считая с даты отправки заказного письма. Фактом-основанием этой презумпции выступает истечение определенного срока с даты отправки заказного письма. Маловероятно, что дата вручения акта придется именно на шестой день, тем более в условиях, когда лицо уклоняется от его получения. Разумеется, с точки зрения достижения объективной истины следует устанавливать каждый юридический факт (в данном случае — факт вручения акта) точно и достоверно. Законодатель использует здесь юридическую презумпцию *с невысокой степенью вероятности*, поскольку иные варианты разрешения ситуации являются значительно менее эффективными. Действительно, не насильно же заставлять налогоплательщика получать акт налоговой проверки, не объявлять же его во всероссийский розыск. Более того, поиск иных вариантов правового регулирования, нацеленных на *фактическое вручение* такого акта лицу, умышленно избегающему его получения, будет потворствовать недобросовестному затягиванию налогового процесса, что в условиях четко формализованных сроков крайне актуально.

Некоторые обстоятельства, с которыми налоговое право связывает важные правовые последствия, чрезвычайно сложно (если вообще возможно) точно установить на практике, что создает значительные трудности в правоприменении. Состояния *абсолютной неизвестности*, когда установить объективную истину в ретроспективном плане не представляется возможным, не так уже редки в правовой сфере. Следует выбирать наименьшее из двух зол: *относительная определенность всегда лучше полной неопределенности*. Презумпция может помочь снять состояние неопределенности в налоговых правоотношениях, разрешить противоречия там, где другие юридические средства с этим не справляются.

Использование юридических презумпций в налоговом процессе позволяет сократить, упростить и облегчить процесс доказывания, возлагая бремя опровержения презюмируемых фактов на одних участников процесса и освобождая от него других. Таким образом, правовые презумпции перераспределяют в налоговых спорах *бремя доказывания* имеющих значение по делу фактов. Например, презумпция невиновности освобождает лицо, привлекаемое к налоговой ответственности, от обязанности доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Если невиновность предполагается, то виновность подлежит доказыванию. При этом обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Налогоплательщик в принципе не обязан представлять какие-либо доказательства своей невиновности, то есть может вести себя достаточно пассивно без каких-либо негативных последствий. Отсюда, кстати, вытекает и процессуальная последовательность представления и оценки доказательств в суде: сначала подлежат исследованию доказательства, представленные налоговым органом, затем уже ответчиком (если он их пожелает представить). Разумеется, сказанное выше не препятствует частному лицу активно доказывать свою невиновность, представляя соответствующие аргументы и доказательства. С другой стороны, пассивность налоговых органов в представлении доказательств, опровергающих презумпцию невиновности, должна означать признание государством невиновности лица, привлекаемого к ответственности.

В зависимости от сферы действия широко распространена классификация правовых презумпций на *общеправовые* и *отраслевые*. При этом, действуя в рамках той или иной отрасли права, общеправовые презумпции неизбежно обогащаются новым содержанием, обусловленным отраслевой спецификой. В сфере налогового права действуют общеправовые презумпции невиновности, добросовестности, знания закона, законности правовых актов (нормативных правовых, индивидуально-правовых) и судебных решений. Подключаясь к регулированию налоговых отношений, каждая из них *трансформируется*, приобретая новые содержательные элементы. Например, активное применение презумпции добросовестности в сфере налогов и сборов привело к наполнению ее новыми категориями и императивами, такими как «налоговая выгода», «деловая цель», «должная осмотрительность и осторожность», «существо над формой» и многими другими.

Нередко правовые презумпции выстраиваются в логические цепочки иерархического характера. Применительно к таким ситуациям и по аналогии с классификацией налогово-правовых норм можно выделить *общие* и *специальные* правовые презумпции. Так, из общеправовой презумпции добросовестности, которая непосредственно действует и в сфере налогов и сборов, судами выведено несколько важнейших отраслевых презумпций. Во-первых, *презумпция достоверности первичной документации*, в силу которой представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы. Во-вторых, *презумпция обоснованности расходов налогоплательщика*, согласно которой расходы налогоплательщика предполагаются обоснованными и экономически оправданными. Обе презумпции являются косвенными и опровержимыми, причем бремя их опровержения возлагается на налоговые органы. Как видим, отраслевая презумпция достоверности первичной документации, представленной налогоплательщиком, и презумпция обоснованности расходов налогоплательщика *субординированы* к общеправовой презумпции добросовестности, совместно образуя целостную подсистему общеобязательных налогово-правовых установок.

В основе подразделения налогово-правовых презумпций на *законные* и *фактические* лежит критерий формализации общих предположений в источниках налогового права. Законные презумпции являются составной частью налогового права, они либо прямо представлены в содержании налогово-правовых норм, либо выводятся из них путем толкования. Фактические презумпции непосредственно не выражены в нормативных правовых актах и поэтому не имеют непосредственного юридического значения. К ним можно отнести общие предположения, которые, во-первых, мотивируют законодателя принять (изменить, отменить) ту или иную налогово-правовую норму; во-вторых, выступают логическими приемами, формирующими *внутреннее убеждение* участников налоговых правоотношений в процессе правоприменения. Так, например, в основе расчетного метода определения сумм налога, подлежащего уплате налогоплательщиком в бюджет (подп. 7 п. 1 ст. 31 НК РФ), лежит фактическая презумпция о том, что у другого налогоплательщика, добросовестно занимающегося тем же видом деятельности в сходных экономических условиях, размер налогооблагаемой базы с большой долей вероятности предполагается таким же.

Несмотря на то, что фактические презумпции не обладают качеством общеобязательности, их роль и значение в правовой сфере не стоит недооценивать: являясь эмпирическими обобщениями высоковероятного характера, сформированными на уровне *здравого смысла*, они активно используются участниками налоговых правоотношений в деятельности по доказыванию определенных фактов и обстоятельств, а также при оценке налоговых рисков. Нередко они обуславливают выбор объектов для налогового контроля, направления и методы контрольных мероприятий налоговых органов. В частности, Общеобязательные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок, утвержденные приказом ФНС России от 30 мая 2007 года № ММ-3-06/333@, сформированы с использованием фактических презумпций, связывающих между собой некоторые внешние признаки предпринимательской деятельности (факты-основания) и налоговые риски (презюмируемые факты).

Подразделение презумпций на *опровержимые* (*praesumptio juris*) и *неопровержимые* (*praesumptio juris et de jure*) было известно уже римским юристам. Структуру опровержимой презумпции можно представить следующим образом: «Если А, то В, пока не доказано обратное (не-В)». Тогда неопровержимой презумпцией будет соответствовать структура, где контрпрезумпция как элемент отсутствует: «Если А, то В, и доказывание обратного (не-В) юридического значения не имеет». Для опровержимых презумпций общий вывод о наличии или отсутствии презюмируемого факта полагается истинным во всех случаях, пока не доказано обратное. Так, например, презумпция добросовестности является опровержимой, причем бремя доказывания необоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды возлагается на налоговый орган. Для неопровержимых презумпций такой вывод при установлении факта-основания окончателен, и доказывание обратного правовых последствий не имеет.

Следует подчеркнуть, что неопровержимость некоторых презумпций — явление *искусственное*, в определенном смысле «навязанное» законодателем. Всякая юридическая презумпция как вероятностное суждение фактически, то есть на практике, опровержима. Неопровержимой она становится не в силу своих имманентных качеств, но в результате *дискретного усмотрения законодателя*. В частности, уже рассмотренная выше презумпция, согласно которой в случае направления акта налоговой проверки по почте заказным письмом датой вручения этого акта считается шестой день с даты отправки заказного письма (п. 5 ст. 100 НК РФ), неопровержима. Это не означает, что ее нельзя опровергнуть в принципе — налогоплательщик может обоснованно доказать, что заказное письмо им фактически не получено, однако никакого юридического значения данное обоснование иметь не будет. Таким образом, неопровержимые презумпции не теряют своего вероятностного характера; они неопровержимы не в общелогическом, но только в своем *юридическом значении*, в том смысле, что какое-либо доказывание ложности презумпции применительно к конкретной ситуации не влечет правовых последствий.

Итак, презумпция в налоговом праве представляет собой прямо или косвенно закрепленное в нормах налогового права вероятностное признание наличия или отсутствия презюмируемого объекта (факта, события, правоотношения) при установленном наличии связанного с ним факта-основания. К признакам правовой презумпции относятся индуктивный метод формирования, вероятностный характер, фактическая опровержимость, формализация в источниках налогового права. Использование презумпций позволяет преодолевать состояние неопределенности в налоговых правоотношениях, упрощает и ускоряет налоговый процесс, способствует реализации принципа процессуальной экономии и стимулирует субъектов к активному участию в доказывании юридически значимых фактов.

А.В. Дычко

Дычко Анна Васильевна — адъюнкт кафедры государственного-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Презумпция действия юридического акта при фактической утрате им силы

В условиях активного реформирования законодательства провозглашение новых презумпций является важным фактором, позволяющим своевременно и адекватно реагировать на изменения в общественной жизни. Динамика социального развития требует постоянного обновления правовых регуляторов, среди которых правовым презумпциям отводится в последнее время значительная роль. Их ценность выражается в связи с законом и в способности реально воздействовать на общественные отношения¹.

Особое внимание исследователей занимали и продолжают занимать вопросы общеправового и отраслевого понимания презумпций, соотношения презумпций с иными сходными с ними правовыми средствами, а также вопросы классификации презумпций и особенности действия отдельных из них (прежде всего, широко известных презумпций — презумпции невиновности, презумпции добросовестности, презумпции знания закона и т. п.). Однако в юридической литературе нет ни одного исследования такой общеправовой презумпции, как презумпция *действия юридического акта*. Необходимость постановки такой проблемы следует из анализа научной литературы, посвященной прекращению действия юридических документов, где различные ученые выдвигают тезис об устаревании нормативных правовых актов и фактической утрате ими юридической силы.

Имеет ли презумпция действия юридических актов при фактической утрате ими силы право на существование? Для того чтобы решить этот вопрос, первоначально следует сформировать четкую позицию относительно сущности феномена утраты силы.

Активизация правотворческого процесса в последние годы, наряду с ее положительными моментами, отрицательно сказалась на организации современного российского законодательства, упорядоченность которого оставляет желать лучшего ввиду недостаточной единой внутренне согласованной системы. На поток поставлено издание законов как на федеральном, так и на региональном уровнях. В современных научных исследованиях справедливо подчеркнуто, что «имеется большое число формально действующих, но фактически утративших силу нормативно-правовых актов»². Социальная и правовая опасность данного явления значительна и проявляется в том, что в системе законодательства государства появляются акты, дублирующие друг друга, загромаждающие ее и реализацию права. Необходимо отметить, что возможные ошибки как результат существования таких актов могут нанести ущерб правам и законным интересам граждан и повлечь иные негативные последствия.

Одним из инструментов решения указанной проблемы является институт утраты силы юридических актов, воплощающий деятельность органов по их отмене или отражающий реакцию общественных отношений на устаревшие нормы.

Обратимся к точке зрения представителя юридической науки Н.А. Власенко о том, что «нормативные правовые акты прекращают свое действие на следующих основаниях:

- 1) прямой отмены;
- 2) по истечении срока действия, на который акт был принят;
- 3) фактической отмены (замены), то есть принятия по тому же вопросу другого нормативного правового акта»³.

С трактовкой Н.А. Власенко последнего основания — о фактической отмене юридического акта — согласиться трудно. Полагаем, что в его пояснении речь идет об одном из вариантов *юридической отмены* нормативного правового акта. Фактическая же утрата силы — это относительно самостоятельный феномен, представляющий собой совокупность социальных, экономических, психологических, юридических и других факторов.

¹ См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 502.

² Анахасян Р.Л. Проблемы инкорпорации нормативно-правовых актов России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2009. — С. 3.

³ Власенко Н.А. Теория государства и права: Научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. — М., 2009. — С. 151.

Обосновывая нашу точку зрения, заметим, что ряд ученых выделяют еще одно основание, которое мы позволим себе отнести к так называемой *фактической* утрате силы.

В качестве примера обратимся к позиции В.Д. Перевалова, который к обстоятельствам утраты силы относит также:

— «устаревание юридического документа в связи с исчезновением обстоятельств, которые подлежали регулированию (например, утратили свою актуальность и потому прекратили свое действие нормативно-правовые акты, регламентирующие правовой статус советов народных депутатов в связи с исчезновением этих органов власти на территории России)»¹.

Таким образом, под фактической утратой силы понимается устаревание акта, устранение общественных отношений, подлежащих регулированию.

Однако отнесение такого обстоятельства, как устаревание юридического акта, к разновидности утраты им силы, на наш взгляд, неприемлемо. Так как большая часть нормативных правовых актов принимается без указания срока их действия, считается, что акт действует неопределенно-длительный срок, до тех пор, пока правотворческий орган не примет специального решения о его отмене/признании утратившим силу. До такого решения акт признается действующим даже в тех случаях, когда он фактически безнадежно устарел и не реализуется в конкретных отношениях. Здесь применяется следующий принцип: право не может быть отменяемо соглашением частных лиц. Таким образом, признание нормативных правовых актов утратившими силу становится возможным лишь в случае принятия специального решения уполномоченного органа.

Необходимо отметить, что данная позиция далеко не нова. Она была сформулирована еще в работе 1868—1869 годов С.В. Пахмана. Так, один из способов отмены автор связывает с отсутствием предмета, к которому относится юридическая норма, например, в случае выхода из употребления вексельного обязательства. В таких случаях «законы, которыми эти институты регулируются, прекратили бы сами собой свое существование»².

Однако анализ рассматриваемого вопроса в целом в изложении С.В. Пахмана позволяет считать необходимым решение надлежащего органа власти об отмене юридической нормы в случае отсутствия предмета, к которому данная юридическая норма относится. До принятия такого решения в установленном порядке и с соблюдением необходимых формальностей юридическая норма продолжает обладать силой. Другое дело, что она может не применяться на практике как не отвечающая реально существующим общественным отношениям, то есть устаревшая.

Заслуживает внимания вывод С.В. Пахмана о сохранении обязательной силы закона независимо от прекращения его основания, то есть от причины, которая побудила к его изданию: «Часто основание, вызвавшее новый закон, утрачивает свое жизненное значение, а закон все-таки существует, ибо этим законом может достигаться и другая цель»³.

Трудно согласиться с выделением С.В. Пахманом еще одного способа отмены юридической нормы: вследствие фактического ее несоблюдения. При этом автор условно называет такой способ «утратой силы под влиянием обычая»⁴. Однако можно сделать вывод, что в данном случае речь идет не об утрате юридической нормой своей силы, а как раз о сохранении ею обязательной силы при ее фактическом неприменении. «Выход закона из употребления не есть отмена в смысле юридическом; закон существует, пока он формально не отменен верховною властью... хотя бы он никогда не исполнялся (*lex semper logi praesumitur*)»⁵. Как следует из анализа данной работы, позиция автора по вопросу, можно ли считать фактическую утрату силы основанием для прекращения действия юридического акта, не является абсолютно определенной. Отсюда, на наш взгляд, и берут начало существующие в современной учебной и научной литературе неоднозначные и даже спорные позиции авторов, касающиеся обстоятельств утраты актами юридической силы.

Наиболее точной и полной, охватывающей все аспекты данной проблемы, на наш взгляд, является точка зрения Жана-Луи Бержеля: «Если допустить, что закон является отражением социальной потребности, тогда есть основания полагать, что он останавливает свое действие после того, как прекращают действовать породившие его причины. Однако "непрерывность есть залог действительности закона", и принцип существования закона должен гласить, что он не может прекращать действие без вынесения конкретного определения»⁶. Он также отмечает, что «и устарелый характер, и иной обычай предполагают несоблюдение закона и что согласие с таким положением вещей, когда

¹ Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник. — М., 2005. — С. 183.

См. также: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: Учебное пособие: В 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. 1. — С. 278; Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 241.

² Пахман С.В. Гражданское право: Общая часть: Лекции. — СПб., 1868—1869. — С. 98.

³ Там же.

⁴ Там же. — С. 100.

⁵ Там же.

⁶ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко; Пер. с фр. — М., 2000. — С. 215.

последний может быть отменен в силу продолжительного и ставшего нормой неподчинения ему со стороны лиц, которые должны выполнять его положения, служило бы фактором, воодушевляющим на неподчинение»¹.

Этой же позиции придерживаются В.Г. Румянцева и Ч.Н. Ахмедов², однако, к сожалению, авторы не привносят ничего нового в развитие данной дискуссии, а лишь дословно излагают точку зрения французского ученого.

Вышеизложенная дискуссия иллюстрирует неоднозначность позиций ученых-правоведов по вопросу обстоятельств утраты силы юридическими актами, следовательно, возникает необходимость формулирования общей позиции для достижения единообразия в правоприменительной деятельности. В связи с этим представляется актуальным выделение особого вида правовых презумпций, позволяющего совершенствовать юридическую практику относительно фактического неприменения формально действующего юридического акта. В первую очередь следует рассмотреть общетеоретические аспекты правовых презумпций.

В.К. Бабаев, рассматривая презумпции с общеотраслевых позиций, предложил несколько вариантов их понимания:

— с точки зрения их логической природы — как предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой³;

— с точки зрения права — как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁴.

В науке к общеправовым презумпциям (действующим во всех отраслях права) относят следующие:

а) презумпция истинности и целесообразности норм права, в соответствии с которой все юридические нормы предполагаются правильно отражающими общественные отношения и дающими им адекватную оценку;

б) презумпция правосубъектности лиц и организаций, вступающих в правовые отношения, предполагающая, что все участники правоотношений наделены правоспособностью;

в) презумпция добропорядочности гражданина;

г) презумпция знания законов субъектами права⁵.

Данные презумпции выступают в качестве предпосылок действия правовых норм. Однако, обращая внимание на материально-правовое значение общеправовых презумпций⁶, ученые не рассматривают вспомогательные презумпции, которые играют важную роль в правовом регулировании общественных отношений. Исходя из вышеизложенного, мы позволили себе поставить в ряд с приведенными выше презумпцию действия юридического акта при фактической утрате им силы, до принятия компетентным органом решения о признании его утратившим силу.

Данная презумпция носит обеспечивающий характер, позволяет сделать правильный выбор относительно нормы, подлежащей применению, помогает устранить расхождения между нормами права, исключить противоречия. Сущность указанной презумпции в том, что после вступления в силу юридического акта, срок действия которого не указан, он действует неопределенное время до момента принятия государственно-властного решения о признании его утратившим силу. До такого решения акт признается действующим.

Претендуя на признание, презумпция действия юридических актов должна обладать признаками, присущими всем правовым предположениям.

Факт действия юридического акта устанавливается на основании факта решения правотворческого органа о вступлении его в законную силу. В этом проявляется связь с наличными, уже установленными обстоятельствами, а именно: акт действует, то есть порождает определенные последствия, регулирует общественные отношения.

Рассматриваемое нами предположение подтверждается существующей практикой и опытом. Анализируя источники официального опубликования, следует отметить, что уполномоченные органы регулярно выносят решения о признании нормативных правовых актов утратившими силу, что подтверждает государственно-властный характер данной процедуры. Причем признание юридических документов, находящихся на различных ступенях иерархии, утратившими силу осуществляется орга-

¹ Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко; Пер. с фр. — М., 2000. — С. 215.

² См.: Румянцева В.Г. Пространство и время как факторы действия права / В.Г. Румянцева, Ч.Н. Ахмедов // История государства и права. — 2006. — № 12. — С. 3.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12.

⁴ См. там же. — С. 14.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике. Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 329.

⁶ См. там же.

нами и должностными лицами соответствующего уровня и оформляется теми же актами, что и введение их в действие¹.

Предположение о действии юридических актов до момента их официальной отмены закрепляется в праве косвенно, через регламентирование института вступления в силу².

Вероятностный характер предположения о действии юридических актов при фактической утрате ими силы заключается в том, что на практике фактическая утрата силы может совпасть с прекращением его действия в судебном порядке. К таким обстоятельствам относятся признание акта неконституционным (только Конституционным Судом РФ), либо недействующим (судом общей юрисдикции). В данном случае представляется излишним принятие законодателем специальных актов о признании утратившими силу подобных актов ввиду того, что таковые более не существуют в силу решения суда³.

Презумпция обладает нетипичной структурой, в которой проявляется такой признак презумпции, как опровержимость. В этой структуре необходимо выделять три элемента:

- условие действия презумпции (гипотезу);
- само предположение (диспозицию);
- элемент, указывающий на возможность ее опровержения (контрпрезумпция)⁴.

В соответствии с указанной структурой рассматриваемая нами презумпция будет выражена в следующей форме: «*Нормативный правовой акт, вступивший в законную силу в установленном порядке, является действующим до тех пор, пока он не будет признан утратившим силу соответствующим актом уполномоченного органа, если законом не предусмотрен иной порядок прекращения его действия*». Попытаемся выделить указанные элементы в презумпции действия юридических актов. Гипотезой здесь является фраза: «нормативный правовой акт, вступивший в законную силу в установленном порядке». Непосредственно самой презумпцией (диспозицией) будет часть фразы о том, что такой акт «является действующим до тех пор, пока он не будет отменен соответствующим актом уполномоченного органа». Контрпрезумпция указывает на возможность опровержения, то есть наличие иных способов прекращения действия нормативного правового акта: «если законом не предусмотрен иной порядок прекращения его действия».

В заключение подведем итог характеристике рассматриваемой нами презумпции. Во-первых, презумпция действия юридического акта является общеправовой, то есть распространяет свое действие на нормы всех отраслей права. Все нормативные правовые акты, принимаемые на территории Российской Федерации, действуют во времени на единой основе и не имеют в своей сущности особенностей по порядку признания их утратившими силу, кроме правила о соответствии по юридической силе отменяющего документа отменяемому.

Во-вторых, данная презумпция является опровержимой. Так как это предположение основано на вероятности, то существует возможность наличия иных ситуаций, которые ею не охватываются.

И, в-третьих, обращаясь к функции презумпции как правового механизма, с помощью которого можно наиболее эффективно урегулировать общественные отношения и защитить значимые социальные интересы⁵, можно заключить, что формулирование заявленной презумпции в представленной выше форме имеет большое перспективное значение. Несомненно, выделенная нами презумпция действия юридических актов является новеллой в теории правовых презумпций и требует дальнейшего исследования как правовой феномен. Полагаем, что привлечение научного внимания к данной проблеме позволит обогатить систему средств юридической техники в целях гармонизации современного законодательства.

¹ См., например: Федеральный закон «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» от 28 ноября 2009 г. № 295-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 48. — Ст. 5745; Постановление Правительства РФ «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» от 5 октября 2010 г. № 787 // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 41. — Ст. 5242; Приказ Министерства финансов РФ «О признании утратившими силу приказов Министерства финансов Российской Федерации» от 21 июля 2010 г. № 75н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2010. — № 39; Приказ МВД России «О признании утратившими силу нормативных правовых актов МВД России» от 27 февраля 2010 г. № 124 // Российская газета. — 2010. — 20 апреля.

² См.: Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 8. — Ст. 801.

³ См.: Бахвалов С.В. О формах прекращения действия нормативных актов // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов. — Ярославль, 2007. — Вып. 7: В 2 ч. — Ч. 2. — С. 23.

⁴ См.: Кузнецова О.А. Фиктивные явления в праве. — Пермь, 2004. — С. 42.

⁵ См.: Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008. — С. 14.

Д.А. Ерин

Ерин Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России

К вопросу о презумпции компетентности должностных лиц ведомственной милиции РСФСР (1924—1928 годов)

Защита государственной собственности от преступных посягательств в период восстановления экономики Советского государства и перехода к нэпу вызвала необходимость формирования в структуре советской милиции специальных формирований, основной задачей которых определялась охрана имущества государственных предприятий и учреждений, а также частных, имеющих государственное значение.

6 февраля 1924 года СНК РСФСР принял постановление «О ведомственной милиции», а 27 февраля 1924 года приказом № 55/с начальника милиции Республики оно было введено в действие¹.

С первых дней формирования ведомственной милиции руководство ЦАУ НКВД РСФСР поставило перед губернскими и областными административными отделами задачу не только обеспечить комплектование подразделений ведомственной милиции наиболее подготовленными и «надежными» сотрудниками, особенно младший состав, занимающий должности младших и старших милиционеров, но и осуществлять комплектование профессионально подготовленными кадрами. В случае невозможности направления в подразделения ведомственной милиции указанного контингента, ЦАУ НКВД предписывало осуществлять профессиональную подготовку милиционеров либо в милицейских резервах, либо непосредственно в свободное от службы время.

Необходимо отметить, что руководство ЦАУ, учитывая специфику службы ведомственной милиции, предполагало, что в отличие от общей милиции, ведомственным милиционерам было необходимо выполнять не только обязанности по охране промышленных объектов, но и общемилицейские обязанности по обеспечению охраны общественного порядка и борьбы с преступностью. В силу чего предполагалось, что ведомственный милиционер должен обладать знаниями не только основ караульной и сторожевой службы, а также постовой, розыскной, а с учетом особенностей большинства охраняемых объектов — противопожарной безопасности.

Вместе с тем, на практике подготовка младших милиционеров ведомственной милиции по специальным программам, отражающим специфику службы по охране промышленных объектов и государственных учреждений, осуществлялась нецентрализованно и во многом зависела от руководства губернских и областных административных отделов и реалий оперативной обстановки на местах.

По нашему мнению, необходимо выделить три направления профессиональной подготовки ведомственных милиционеров.

Первое — первоначальная, особенно на этапе организации ведомственной милиции в РСФСР 1924—1925 годов, подготовка ведомственных милиционеров в основном осуществлялась совместно с общегосударственной милицией, не учитывая специфики службы постового милиционера общегосударственной милиции и ведомственной. Так, на шестимесячных курсах при Саратовской губмилиции с ноября 1924 года обучались и ведомственные милиционеры².

Второе — подготовка милиционеров в период непосредственной службы в рядах ведомственной милиции, которая осуществлялась в рамках повышения профессионального уровня сотрудников милиции. Причем, необходимо отметить, что в подавляющем большинстве случаев, именно такая подготовка и составляла основу всего процесса обучения ведомственных милиционеров в течение всего исследуемого периода. Как правило, занятия с милиционерами проводились «в свободное время» и в среднем, как, например, в Зарайском уезде Рязанской губернии, 5 часов в неделю, тогда как в Ульяновской губернии количество часов, выделяемых на профессиональную подготовку, устанавливалось в 10 часов³.

Вместе с тем, необходимо отметить, что во многих случаях информация об учебе ведомственной милиции, которая поступала из губерний и областей, не отражала реальной картины подготовки со-

¹ Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ), ф. 393, оп. 43(а), д. 277, л. 18—18(об).

² ГАРФ, ф. 393, оп. 43(а), д. 402, л. 17.

³ ГАРФ, ф. 393, оп. 51, д. 36. л. 4(об), 8(об); д. 38. л. 31.

трудников. Во многих случаях профессиональная компетенция милиционеров подменялась политической благонадежностью и принадлежностью либо к ВКП(б), либо РКСМ.

Так, довольно часто акцент делался не на повышении уровня профессионализма, а на идеологической обработке в духе пропаганды идей партии большевиков. Так, в приказе №12/с от 1 ноября 1926 года начальника Гомельского адмотдела по результатам проверки охраны фабрики «Герои труда» указывалось, что «...учебы с милиционерами, кроме политчасти, не ведется...»¹.

Обучение в процессе службы имело свои особенности, так как, несмотря на обязательность организовывать постоянные занятия с ведомственными милиционерами, на практике во многих губерниях и областях руководство ведомственной милиции подходило к этому вопросу либо формально, либо в силу объективных причин занятия не проводились. Такой подход к организации первоначального и последующего профессионального обучения, несомненно, отрицательно сказывался на качестве несения караульной и сторожевой службы.

Третье направление подготовки кадров младших милиционеров ведомственной милиции проявлялось в организации на местах при губернских (областных) милицейских школах-резервах специальных подразделений, ориентированных на специальную подготовку милиционеров для ведомственной милиции. Причем, обучение в этих подразделениях было построено с учетом специализации ведомственной милиции и, соответственно, после окончания учебы ведомственная милиция получала вполне подготовленных специалистов, которых не приходилось доучивать в ходе службы.

Примером такого подхода к подготовке кадров для ведомственной милиции стал г. Ленинград, где практически одновременно с организацией ведомственной милиции был организован резерв охраны государственных учреждений, выделенный в особую группу при караульной команде резерва Ленинградской городской милиции в количестве 40 человек. Так, в течение трех месяцев 1927 года (апрель — июль) было подготовлено и отправлено в отделения города 33 человека². К 1 января в эту группу (взвод) было добавлено 9 конных милиционеров, которые обучались особенностям конной службы ведомственной милиции. Кроме того, это учебное подразделение периодически привлекалось к несению караулов по охране различных предприятий и учреждений города, это позволяло курсантам сочетать теоретические знания с практикой и прибывать в отделения готовыми специалистами с определенной практической и теоретической подготовкой³.

Несмотря на все мероприятия, направленные на повышение уровня профессиональной подготовки, на протяжении всего периода 1924—1928 годов во многих территориальных подразделениях ведомственной милиции, проблема непрофессионализма младших милиционеров, непосредственно осуществляющих службу по охране предприятий и учреждений, стояла весьма остро. Так, например, по результатам обследования охраны предприятий и учреждений губернии ведомственной милицией в июле 1927 года Тамбовское ОГПУ сообщало, что «личный состав недостаточно хорошо ознакомлен со своими обязанностями... регулярных занятий не проводится»⁴.

Значительная часть ведомственных милиционеров слабо ориентировалась не только в нормативно-правовых актах, регулирующих организационно-правовые аспекты деятельности ведомственной милиции, но и в своих непосредственных обязанностях постового. О чем свидетельствовали многочисленные результаты проверок как со стороны ЦАУ НКВД, так и со стороны губ- и облдепартаментов⁵.

Вместе с тем, с учетом практики подготовки кадров для ведомственной милиции на местах приказом начальника милиции РСФСР «Об организации подготовительных курсов для поступающих в милицию» от 23 октября 1928 года № 50 устанавливалась «Инструкция о подготовке поступающих в рабоче-крестьянскую милицию»⁶, которая впервые установила специфику подготовки ведомственной милиции с учетом особенностей будущей службы. Организация подготовки милиционеров ведомственной милиции, согласно предлагаемой в инструкции программе, позволила в последующий период коллективизации и индустриализации обеспечить ведомственную милицию компетентными сотрудниками, способными достаточно эффективно решать поставленные коммунистической партией и советским правительством, задачи по охране социалистической собственности.

¹ ГАРФ, ф. 393, оп. 43(а), д. 708, л. 2.

² ГАРФ, ф. 393, оп. 48, д. 34, л. 15.

³ ГАРФ, ф. 393, оп. 48, д. 34, л. 151, 152.

⁴ ГАРФ, ф. 393, оп. 43(а), д. 1622, л. 63.

⁵ ГАРФ, ф. 393, оп. 43(а), д. 902, л. 13.

⁶ Бюллетень НКВД. — 1928. — № 39.

Е.А. Желонкина

Желонкина Екатерина Алексеевна — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права Ростовского юридического института МВД России

Сущность общеправовых презумпций в контексте эволюции правоприменительной политики

Представляется очевидным, какую важную роль в праве и в правовой политике любого государства играют общеправовые презумпции, они имеют определяющее значение для всех отраслей российского права и, как верно отмечается в современной литературе, приобрели статус принципов права¹. По вопросу системы общеправовых презумпций в науке нет единого мнения. Так, В.К. Бабаев выделяет следующие общеправовые презумпции: добросовестности граждан (в том числе презумпцию невиновности), знания закона, истинности государственного правового акта (в том числе истинности судебного решения). В последующем указанный ученый к числу общеправовых презумпций относит также презумпцию правосубъектности лиц и организаций и презумпцию истинности и целесообразности норм права, а презумпцию истинности судебного решения не включает в число общеправовых, а относит к межотраслевым. Я.Б. Левенталь выделяет три общие презумпции: знания закона, неответственности ответчика, истинности судебного решения²; И. Либус — четыре: истинности и целесообразности норм советского права, знания законов, правосубъектности и добросовестности³. А.В. Федотов к общеправовым презумпциям относит: презумпцию знания правовых норм, опубликованных в надлежащем порядке, их адресатами; презумпцию правосубъектности участников правоотношений; презумпцию добросовестности участников правоотношений; презумпцию социальной ценности, правильности и разумности фактически сложившегося порядка вещей и необходимости наличия достаточных оснований для его изменения⁴.

Как видно из приведенных точек зрения, определенное единодушие по вопросу перечня общеправовых презумпций наблюдается только в отношении четырех презумпций: знания закона, добросовестности, действительности государственного акта, истинности судебного решения.

Презумпция знания закона — одна из первых презумпций в праве. Некоторые ученые полагают, что эта презумпция появилась в Древнем Риме, другие считают, что она «намного старше римского права и самой латыни». Однако бесспорным является то, что она существовала и активно использовалась именно древними римлянами.

С появлением писаного права сразу же возник вопрос о его знании гражданами Рима. Вполне допустимой могла стать ссылка на безграмотность, недостаточность информации, отдаленность места жительства и другие причины незнания закона. Закон, принятый народным собранием, считался известным всем, так как его принимали все граждане Рима, однако плебеи не могли участвовать в народных собраниях, и, скорее всего, как полагает З.М. Черниловский, именно они потребовали обновить право. Этим была вызвана известная римская кодификация права — Законы XII таблиц.

Презумпция знания закона предполагает его опубликование, именно благодаря опубликованию появляется возможность утверждать о знании закона гражданином. Законы XII таблиц были опубликованы привычным для того исторического периода способом: их текст был начертан на двенадцати досках-таблицах и выставлен на главной площади Рима, где происходили судебные разбирательства — Форуме. Древнеримское право допускало ситуацию, при которой гражданин не знал закона. В связи с этим ему оказывалось снисхождение: «Если кто-либо, вызванный в суд, не пойдет, то он будет присужден к штрафу, но неопытным людям должно быть оказано снисхождение». Кроме того, лицам до 25 лет и женщинам (по причине слабости их пола) «дозволяется не знать права» (Д. 2.5.2). Таким образом, можно утверждать, что римское право допускало возможность опровержения презумпции знания закона.

В юридической литературе по вопросу опровержения этой презумпции не сложилось единого мнения. Ряд ученых относят ее к числу неопровержимых (безусловных)⁵. Однако большинство исследователей допускают возможность ее опровержения, указывая, что в силу исключительных обстоятельств (стихийное бедствие, военное действие) лицо могло не иметь возможности знать о принятии

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 124.

² См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1989. — № 6. — С. 62.

³ См.: Либус И. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 18—19.

⁴ См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4. — С. 51.

⁵ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. — М., 1997. — Ч. 1. — С. 67.

нового закона¹. При этом отмечается, что суд не может пользоваться неосведомленностью стороны и обязан сам в случаях, когда это необходимо, опровергать эту презумпцию², включать в предмет доказывания и выяснять в обычном порядке обстоятельство, свидетельствующие о том, что гражданин был лишен возможности знать содержание закона. Исследуя проблемы презумпций в налоговом праве, Д.М. Щекин также пришел к выводу о возможности опровержения презумпции знания налогового законодательства: «Налогоплательщик в определенных случаях вправе доказывать, что он не знал нормы налогового законодательства или неправильно их понимал, что может служить основанием для освобождения налогоплательщика от ответственности»³.

Презумпция знания обнародованного закона может быть опровергнута, хотя нельзя не отметить значительные трудности в ее опровержении. При опровержении презумпции знания закона можно установить, что гражданин в силу уважительных причин (болезнь, безграмотность, длительное отсутствие на территории РФ и др.) не мог знать закон. Для этой общеправовой презумпции характерна возможность опровержения только в исключительных случаях, согласно статье 205 ГК РФ суд может восстановить пропущенный срок исковой давности из-за неграмотности истца, то есть в случае, если истец не знал о сроке для защиты нарушенных гражданских прав. При этом в указанной статье устанавливается, что суд может принять такое решение только в исключительных случаях.

Норма-презумпция знания закона конструируется следующим образом: «Если закон надлежащим образом опубликован, предполагается известным всем, пока не доказано обратное», однако следует отметить, что эта презумпция относится к числу косвенных. Она косвенно закрепляется в законах, устанавливающих порядок опубликования и вступления в силу нормативных актов, например, в статье 6 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания Российской Федерации»⁴. Однако презумпция знания закона, как и другие общеправовые презумпции, с учетом их роли в процессе правового регулирования нуждаются в прямом закреплении в нормативном акте, имеющем общеправовое межотраслевое значение, хотя это и не должно лишать законодателя права закреплять общеправовые презумпции в отраслевом законодательстве, поскольку они могут иметь различное содержание в разных отраслях права. Например, презумпция знания закона в уголовном праве подлежит буквальному толкованию, так как уголовная ответственность может быть установлена только в нормативном акте уровня закона. Однако в гражданском праве термин «закон» в этой презумпции подлежит расширительному толкованию, и его следует рассматривать как синоним нормативно-правового акта. Кроме того, так как в гражданских правоотношениях принимают участие не только физические, но и юридические лица, необходимо отметить, что презумпция знания закона распространяется только на граждан, поскольку только они могут ее опровергать. Причины незнания закона могут быть связаны исключительно с личностью гражданина.

Для устранения возможных сложностей в применении этой презумпции предлагаем закрепить прямым способом презумпцию знания нормативно-правового акта в каком-либо общеправовом акте, а статью 4 ГК РФ дополнить пунктом 3 следующего содержания: «Предполагается, что гражданин знал об опубликованном и действующем акте, содержащем нормы гражданского права. Если по уважительным причинам гражданин не знал и не мог знать о действии акта, содержащего нормы гражданского права, то этот акт на соответствующие отношения не распространяется». Бремя опровержения этой презумпции лежит на заинтересованном лице. При соответствующем заявлении указанного лица суд обязан включить опровержение презумпции в предмет доказывания.

Другой общеправовой презумпцией является презумпция действительности государственного акта. В.К. Бабаев предлагает различать презумпцию истинности акта и презумпцию его действительности, поскольку есть основания предполагать, что акт истинен, то есть «правильно отражает существующие условия, то налицо и основания для его исполнения (иначе говоря, основания считать его действительным)»⁵. Однако, на наш взгляд, «презумпция истинности акта» не может быть опровергнута в процессуальном порядке, так как она не может существовать самостоятельно, без презумпции действительности акта. Только опровержение презумпции действительности акта влечет опровержение предположения о его истинности. Об этом говорит сам ученый. Однако такое опровержение фактического предположения не имеет материально-правового или процессуально-правового значения опровержения презумпций. Оно может играть роль при совершенствовании законодательной техники, поскольку указывает закрепление положений, не отражающих реальных усилений, подлежащих правовому регу-

¹ См.: Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 65.

² См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1969. — № 6. — С. 63.

³ Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 11.

⁴ Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания Российской Федерации» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Российская газета. — 1994. — 15 июня.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 117.

лированию, презумпция также относится к числу косвенных. В гражданском законодательстве она получила общее закрепление в статье 13 «нормативный акт государственного органа или органа местного управления, а в случаях, предусмотренных законом, нормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными». Эта презумпция получила свое частное закрепление в иных законах, в зависимости от того, акт какого органа признается судом недействительным. Так, презумпция действительности федерального закона, нормативного акта Президента РФ, Правительства РФ, конституций (уставов), законов или иных нормативных актов субъектов РФ косвенно закреплена в статье 125 Конституции РФ и статьях 86, 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹, презумпция действительности нормативных актов федеральных министерств и ведомств — в статье 27 ГПК РФ², презумпция действительности ненормативных актов Президента РФ, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ — в статье 27 ГПК РФ и статье 10 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»³. Презумпции действительности иных актов, в том числе ненормативных, закрепляются в процессуальном законодательстве, определяющем вопросы подсудности.

Представляет интерес вопрос о соотношении неконституционного и недействительного актов. Полагаем, что признание акта неконституционным влечет его недействительность, поскольку в соответствии с абзацем 2 статьи 87 Закона о Конституционном Суде РФ положения неконституционных нормативных актов и договоров не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами. Однако во избежание разночтений считаем необходимым закрепить презумпцию действительности акта в общеправовом нормативном акте.

В соответствии со статьей 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, поэтому презумпция действительности акта, на наш взгляд, нуждается в прямом закреплении в ГК РФ. В связи с этим предлагаем абзац 1 статьи 13 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными. Акт предполагается действительным и в силу этого подлежит обязательному применению, пока в судебном порядке не будет доказана его недействительность». Опровержение этой презумпции в гражданском праве связано с установлением двух обстоятельств: во-первых, акт не соответствует иным правовым актам; во-вторых, акт нарушает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или его лица.

К числу общеправовых презумпций относится презумпция справедливости судебного решения. Она означает, что рассмотренное дело предполагается как «справедливо разрешенное». В доклассический период эта презумпция была неопровержима, поскольку в Древнем Риме долгое время не существовало инстанционного порядка рассмотрения споров, не было кассационной, апелляционной инстанций в современном их понимании. В дореволюционном русском праве эта презумпция также не могла быть опровергнута⁴.

Однако еще в классическом римском праве истец имел возможность оспаривать справедливость решения, а ответчик — доказывать, что дело не разрешено, и просить назначить другого судью, при этом, если ответчик не докажет своих доводов, то привлекается к ответственности в двойном размере — «возвращение к делу в двойном размере». Несправедливость решения можно было доказывать, обратившись к магистрату с просьбой приостановить исполнение решения, то есть путем экстраординарных мер. Другой путь оспаривания решения — обращение к претору. Претор мог дать интердикт о реституции — возвращении в первоначальное состояние сторон, используя при этом фикцию: считать бывший процесс как бы не бывшим⁵ и назначить другого судью. Такими своеобразными способами могла опровергаться данная презумпция. В Дигестах эта презумпция была зафиксирована следующим образом: «Судебное решение принимается за истину» (Д. 1.5.25).

Данная презумпция формулируется следующим образом: «Решение суда, вступившее в законную силу, предполагается истинным (справедливым), пока не доказано обратное».

Решение предполагается истинным, если оно отвечает требованиям законности, обоснованности, определенности, полноты. Презумпция истинности судебного решения используется только в отношении решений, вступивших в законную силу. Однако из этого не следует вывода, что до вступления в силу действует противоположная презумпция неистинности. Отсутствие истинности судебного решения во-

¹ Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1 // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 7. — Ст. 1447.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4531.

³ Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28 апреля 1995 г. № ФКЗ-1 // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 18. — Ст. 1589.

⁴ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. — М., 1997. — Ч. 1. — С. 63—64.

⁵ См.: Покровский И.А. История римского права. — СПб., 1999. — С. 161.

обще не может выводиться из предположения, а должно быть подтверждено соответствующим судебным актом, например, кассационным определением. Здесь необходимо помнить, что судебное решение является правоприменительным (ненормативным) актом, однако обладает свойствами, сходными с нормативными предписаниями. В частности, нормативный акт, например закон и судебное решение, до вступления в действие проходит определенные этапы. Так, закон, принятый Государственной Думой и одобренный Советом Федерации, подлежит подписанию Президентом РФ и опубликованию. До этого момента презумпция действительности закона не действует, но мы, конечно, не можем говорить о наличии здесь презумпции недействительности закона. То же и в отношении судебного решения: до момента вступления его в законную силу нельзя сказать, что оно прошло все этапы введения в действие, оно еще нестабильно и необязательно для принудительного исполнения. Однако говорить о презумпции неистинности судебного решения в этом случае недопустимо. Важно также отметить, что опровергается не действительность судебного решения, в отличие от опровержения иных актов, а именно истинность, то есть либо его законность, либо обоснованность, либо полнота, либо определенность, либо их полная или частичная совокупность. И уже одним из материально-правовых следствий такого опровержения будет недействительность, то есть необязательность судебного решения.

Презумпция истинности судебного решения исследуется, прежде всего, в работах процессуалистов. Однако она имеет важное материально-правовое значение. В соответствии с пунктом 3 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать из судебного решения, постановившего их. Поэтому предлагаем прямо закрепить эту презумпцию в ГК РФ, дополнив пункт 1 статьи 11 ГК РФ следующим положением: «Решение суда, вступившее в законную силу, предполагается истинным и в силу этого подлежит обязательному исполнению».

Древний Рим считается родиной презумпции добросовестности. Презумпция добросовестности (добропорядочности) граждан является общеправовой. В публично-правовых отраслях права она находит свое выражение, прежде всего, в презумпции невиновности. Однако чаще всего используется в частноправовых отношениях. Заслугой законодателя следует считать закрепление этой презумпции непосредственно в статье 10 ГК РФ. Это чуть ли не единственная общеправовая презумпция, которая относится к числу прямых презумпций. Также представляется важным закрепление данной презумпции в каком-либо общем правовом акте, имеющем значение для всех отраслей права.

Принцип доброй совести впервые появился в предписаниях претора судье вынести решение, руководствуясь принципом доброй совести, а для участников гражданского оборота действие этого принципа выражалось в презумпции добросовестности их действий¹. Общей нормы права, содержащей презумпцию добросовестности, в римском частном праве не было, однако эту презумпцию можно обнаружить в нормах, содержащихся в отдельных правовых институтах. Например, презумпция добросовестности опекуна и попечителя: если опекун назначен в завещании, то предполагаются его добросовестность и усердие. Если попечитель назначен консулом или претором, то он предполагается благонадежным и честным. Всякий, кого защищают, должен быть защищаем соответственно воззрениям доброго мужа, то есть добросовестно (Д. 3.3.74).

Совесь — это способность человеческого духа познавать этические ценности в их реальности, способ, каким чувство ценности становится значимым для человека, нравственное знание того, что хорошо и что плохо, справедливо и несправедливо². Думается, что для права наиболее приемлемым является последнее значение слова «совесь» — понимание и знание того, что хорошо и плохо, справедливо и несправедливо.

В русском языке добросовестный — правдивый, праводушный, честный³. Вступая в гражданские правоотношения, мы предполагаем, что наш контрагент именно такой. Без этой презумпции невозможно существование и движение гражданского оборота; тотальная подозрительность, презумпция недобросовестности разрушили бы общество, не позволили бы ему развиваться. Прав И. Либус, считая, что предположение о добросовестности граждан — это не только правовое предположение, но и этическое, без него «никакое подлинно человеческое общение невозможно»⁴.

Презумпция добросовестности имеет важное идеологическое и политическое значение. Она показывает определенное отношение государства к человеку, то есть государство исходит из того, что гражданин, вступающий в правоотношения, «правдивый, праводушный, честный», пока само государство с помощью своих судебных органов не докажет обратное. Презумпция добросовестности — это элемент уважения к человеку со стороны государства и общества. Ее законодательное закрепление и гарантированное государством применение в правоотношениях — показатель демократии, условие существования гражданского общества, правового государства.

¹ См.: Грось А.А. Сравнительный анализ институтов римского частного права и действующего гражданского и гражданско-процессуального законодательства // Правоведение. — 1999. — № 4. — С. 96—97.

² См.: Большая Советская Энциклопедия. — М., 1972. — Т. 23. — С. 422.

³ См.: Даль В. Толковый словарь. — М., 2000. — Т. 4.

⁴ Либус И. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 29.

М.А. Жильцов

Жильцов Мирон Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии

Роль презумпций и фикций в преодолении дефектов трудового права

Под дефектами трудового права понимаются недостатки, противоречия, несовершенство трудовых норм и трудовправовых конструкций, которые приводят к проблемам правоприменения, нарушению трудовых прав и законных интересов субъектов трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Наиболее перспективным с точки зрения научного исследования представляется деление дефектов трудового права на системные, логико-структурные и лингвистические.

Под системными дефектами трудового права можно понимать противоречия между его элементами, отсутствие необходимых элементов, которые нарушают целостность, единство системы отрасли трудового права, влекут проблемы в правоприменении.

К системным дефектам трудового права относятся антиномии (противоречия) трудовправовых норм, пробелы, логическая незавершенность правовых конструкций, необоснованное дублирование.

Логико-структурные дефекты трудового права — нарушения, недостатки определенных правил, порядка, закономерностей построения системы трудового права, приводящие к затруднениям в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. К ним относятся алогизмы и структурные дефекты трудового права.

К лингвистическим дефектам относятся, в том числе, неправильное использование омонимов, синонимов, синтаксические ошибки, увлечение законодателя сложноподчиненными и сложносоставными предложениями, что затрудняет их понимание и толкование.

Использование презумпций и фикций в качестве приемов юридической техники позволяет избежать появления таких системных дефектов трудового права, как пробелы в правовом регулировании, дублирование трудовправовых норм.

Под презумпцией А. Нашиц понимает предположение о том, что вероятный факт имеет место во всех случаях. По мысли указанного ученого, при нормальном положении вещей это соответствие между предполагаемым и действительно имевшим место фактом подлежит доказыванию в каждом отдельном случае. Правовая презумпция устраняет требование такого доказательства (либо окончательно — абсолютная презумпция, либо временно и при определенных условиях — относительная презумпция)¹.

М.В. Лушникова и А.М. Лушников выделяют следующие презумпции в трудовом праве:

- 1) презумпция трудовых отношений;
- 2) презумпция трудового договора, заключенного на неопределенный срок;
- 3) презумпция толкования всех неустранимых противоречий и неясностей в действующем трудовом законодательстве в пользу работника;
- 4) презумпция недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством;
- 5) презумпция невиновности и презумпция вины в трудовом праве².

Перечисленные презумпции можно дополнить презумпцией работодателя в расторжении трудового договора. Указанная презумпция традиционно закреплялась в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, заключается она в том, что именно работодатель должен доказывать законность и обоснованность расторжения трудового договора по его инициативе с работником. Если работодатель этого не докажет, то суд восстановит работника на работе (в должности).

В соответствии с пунктом 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 года № 2 (в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 года № 63) при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя.

¹ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 216—217.

² Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. — СПб., 2006. — С. 515—518.

Исключение из данного правила предусмотрено в случае расторжения трудового договора по инициативе работника. В этом случае действует презумпция добровольного волеизъявления работника. В соответствии с подпунктом «а» пункта 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника.

Существует также презумпция действия трудового договора, заключенного с работником. Судебная практика исходит из того, что при подаче иска о восстановлении на работе работник должен доказать тот факт, что с ним прекращены трудовые отношения. В противном случае суд признает отсутствие предмета иска о восстановлении на работе (нарушение работодателя может носить иной характер, например, это может быть незаконное отстранение от работы).

Необходимо отметить, что существуют исключения и из презумпции трудового договора, заключенного на неопределенный срок. В соответствии с частью 4 статьи 58 ТК РФ в случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Однако данное правило не действует в случаях, когда закон предусматривает возможность заключения только срочного трудового договора с работниками, а также когда в качестве основания возникновения трудовых отношений законом предусмотрен юридический состав (заключению трудового договора предшествуют выборы, конкурс, назначение и т. д.).

Указанные презумпции сформулированы судебной практикой, они не нашли отражения в трудовом законодательстве. В данном случае судебная практика восполняет пробелы в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений с помощью названных правовых конструкций.

В коллективных трудовых отношениях действует презумпция представления интересов всех работников работодателя независимо от членства в профсоюзе наиболее представительным профсоюзом при заключении или изменении коллективного договора. В соответствии с частью 3 статьи 37 ТК РФ первичная профсоюзная организация, объединяющая более половины работников организации, индивидуального предпринимателя, имеет право по решению своего выборного органа направить работодателю (его представителю) предложение о начале коллективных переговоров от имени всех работников без предварительного создания единого представительного органа.

В Законе РФ «О коллективных договорах и соглашениях» от 11 марта 1992 года № 2490-1 (в настоящее время не применяется в связи с его отменой)¹ была закреплена презумпция действия коллективного договора в случае истечения срока его действия до заключения нового коллективного договора. Статья 14 указанного закона содержит правило о том, что по истечении установленного срока коллективный договор действует до тех пор, пока стороны не заключат новый или не изменят, дополнят действующий.

В настоящее время действует другая презумпция — необходимости волеизъявления сторон на продолжение действия коллективного договора в случае истечения его срока. В соответствии с частью 2 статьи 43 ТК РФ стороны имеют право продлевать действие коллективного договора на срок не более трех лет.

По мысли А. Нашиц, сущность приема фикции заключается в искусственном уподоблении или приравнивании друг к другу таких вещей, которые в действительности различны (а подчас даже противоположны). В отличие от приема презумпции фикция идет по пути сознательного отождествления истинного с неистинным, по линии сознательного перемещения реальных моментов в процессе возникновения и развития².

С помощью фикции законодатель экономит нормативный материал, исключает дублирование трудово-правовых норм. В качестве примера фикции можно привести приравнивание правового статуса индивидуального предпринимателя к статусу юридического лица (организации) как работодателя. В частности, индивидуальные предприниматели также наделяются правом принимать локальные нормативные акты (ст. 8 ТК РФ), вносить записи в трудовые книжки (ч. 1 ст. 309 ТК РФ), создавать комиссии по трудовым спорам (ч. 1 ст. 384 ТК РФ).

Фикцией также является приравнивание лиц, использующих наемный труд в профессиональной деятельности (частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию), к индивидуальным предпринимателям (ч. 5 ст. 20 ТК РФ).

¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1992. — № 17. — Ст. 890. Утратил силу.

² См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 221—222.

Указанные лица обладают разным статусом, но первую категорию физических лиц — работодателей законодатель называет индивидуальными предпринимателями в целях правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

М.В. Лушникова и А.М. Лушников в качестве примера фикции называют конструкцию аннулирования трудового договора. В соответствии с частью 4 статьи 61 ТК РФ аннулированный трудовой договор считается незаключенным¹.

Фикцией является предоставление отпуска по беременности и родам работникам, усыновившим детей (ст. 257 ТК РФ). Указанным лицам может быть предоставлен отпуск такой же продолжительности, что и женщине, родившей ребенка (детей).

Таким образом, использование приема презумпции судебной практикой позволяет восполнять пробелы в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. С помощью фикций правотворческие органы устраняют такой дефект трудового права, как неоправданное дублирование норм трудового права, что способствует экономии законодательного материала. Фикция позволяет отождествить явления, противоположные по значению друг другу, в результате чего законодатель может решать задачи правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

¹ Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. — СПб., 2006. — С. 519.

Ю.В. Журавлева

Журавлева Юлия Вадимовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Приволжского филиала Российской академии правосудия

Презумпция наличия имущественного интереса у страхователя (выгодоприобретателя) по договору страхования

В действующем законодательстве, как и в законодательстве прошлых лет, отсутствует легальное определение презумпции.

В силу сложности и многогранности гражданско-правовых отношений, при отсутствии четко закрепленного в норме права правила поведения, могли бы возникнуть ситуации, при которых отношения зашли в тупик, не смогли получить должного развития. Существование же правовых презумпций помогает преодолеть определенный вакуум, поскольку применяются они именно тогда, когда установить какой-либо факт с помощью других средств не представляется возможным.

Как в свое время справедливо подчеркнул Д.И. Мейер, практическая роль презумпций заключается в устранении споров между участниками правоотношений и их скорейшее разбирательство¹.

Исследованию правовых презумпций посвящено большое количество работ. Не иссякает интерес к данной тематике и в настоящее время. Учитывая, что данное исследование посвящено анализу презумпций в сфере страхового права, необходимо отметить наличие по данной теме диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук². Целью настоящей статьи не является анализ многочисленных существующих точек зрения на вопрос о понятии презумпции в целом и характеристике каждой презумпции в сфере страхового права в частности. Мы ставили перед собой задачу обобщить гражданско-правовые презумпции в страховом праве, наметив при этом пути для дальнейших исследований, и подробно рассмотреть одну из важнейших презумпций в страховом праве — презумпцию наличия имущественного интереса у страхователя (выгодоприобретателя).

Многие авторы, давая характеристику презумпциям, используют термин «предположение».

В.К. Бабаев отметил, что, характеризуя правовые презумпции, необходимо указание на то, чьим интересам служит использование презумпций в праве³.

Говоря о гражданско-правовых презумпциях в страховом праве, необходимо отметить, что большинство из них служит интересам страхователей (застрахованных лиц, выгодоприобретателей). К ним можно отнести следующие:

- презумпция заключения договора страхования риска ответственности за причинение вреда в пользу лиц, которым может быть причинен вред (п. 3 ст. 930 ГК РФ);
- презумпция страхования риска ответственности за причинение вреда самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК РФ);
- презумпция страхования риска ответственности по договору самого страхователя (п. 2 ст. 932 ГК РФ);
- презумпция страхования предпринимательского риска самого страхователя (п. 1 ст. 933 ГК РФ);
- презумпция признания выгодоприобретателями наследников застрахованного лица по договору личного страхования (п. 2 ст. 934 ГК РФ);
- презумпция заключения договора страхования риска ответственности за нарушение договора в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность (п. 3 ст. 932 ГК РФ);
- презумпция заключения договора страхования предпринимательского риска в пользу страхователя (ст. 933 ГК РФ);
- презумпция заключения договора личного страхования в пользу застрахованного лица (п. 2 ст. 934 ГК РФ);
- презумпция незнания страхователем правил страхования (ст. 943 ГК РФ);
- презумпции добросовестного заблуждения или ошибки страхователя при установлении страховой суммы больше, чем страховая стоимость⁴ (ст. 951);
- презумпция заключения договора страхования до наступления страхового случая (п. 2 ст. 957 ГК РФ);

¹ См.: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 98—121.

² Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12.

⁴ Типичные ошибки стандартных правил страхования // Финансовая газета. Региональный выпуск. — 2005. — № 2.

- презумпция недобросовестности страховщика¹;
- презумпция наличия у страхователя (выгодоприобретателя) интереса в ненаступлении страхового случая (негативный интерес);
- презумпция отсутствия у страхователя интереса в абандоне (негативный интерес).

Среди гражданско-правовых презумпций, служащих интересам страховщика, можно выделить презумпцию согласия страхователя, принявшего полис от страховщика, заключить договор на предложенных страховщиком условиях (п. 2 ст. 927 ГК РФ).

Представляется, что такое распределение не случайно. Ведь законодатель идет по пути защиты наиболее слабой стороны. В договоре страхования в качестве такой стороны выступает именно страхователь. Действительно, страховщик является профессиональным участником рынка страховых услуг, обладающим соответствующими познаниями в этой сфере.

В данном исследовании нам бы хотелось остановиться на презумпции наличия у страхователя (выгодоприобретателя) имущественного интереса.

Неоспоримым является тот факт, что без наличия у страхователя (выгодоприобретателя) имущественного интереса невозможно установление страховых правоотношений. Так, по договору страхования подлежат страхованию имущественные интересы, отсутствие которых влечет недействительность договора страхования. Поэтому наличие имущественного интереса дает право сторонам заключить договор страхования.

В зависимости от вида договора страхования различают следующие имущественные интересы, связанные:

- 1) с владением, пользованием и распоряжением имуществом;
- 2) с обязанностью возместить причиненный другим лицам вред;
- 3) с осуществлением предпринимательской деятельности;
- 4) с дожитием граждан до определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан;
- 5) с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг (ст. 4 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27 ноября 1992 г. № 4015-1² (далее по тексту — Закон)).

Необходимо отметить, что презумпция наличия у страхователя (выгодоприобретателя) имущественного интереса прямо не закреплена в норме Закона. Лишь путем толкования, в частности статьи 930 ГК РФ совместно с пунктом 3 статьи 10 ГК РФ, можно говорить о ее существовании.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 930 ГК РФ «имущество может быть застраховано по договору страхования в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества». Пункт 2 статьи 930 ГК РФ гласит, что «договор страхования имущества, заключенный при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя интереса в сохранении застрахованного имущества, недействителен». В свою очередь, пункт 3 статьи 10 ГК РФ закрепляет принцип добросовестности участников гражданского оборота. Поэтому предполагается, что на момент заключения договора страхования страхователь (выгодоприобретатель) обладает имущественным интересом.

Для начала определимся с понятием категории «интерес». Большинство зарубежных ученых, занимавшихся проблемами в области страхования, характеризовали интерес так: «Не что иное, как оборотная сторона ущерба до его наступления»³.

В.И. Серебровский в свое время заметил, что «страховой интерес имеет только тот, кто находится в известной юридической связи со страховым объектом»⁴ и относил к страховым интересам собственника имущества, лиц, имеющих на имущество вещное право (право собственности, право застройки и право залога) и право нанимателя, лиц, ответственных по договору за ухудшение и гибель имущества (комиссионеры, фрахтовщики, экспедиторы и лица, принимающие имущество на хранение)⁵.

Необходимо отметить, что действующий ГК РФ четко не называет лиц, которые обладают имущественным интересом. Судебная практика по этому вопросу сегодня не однозначна⁶.

Мы не совсем согласны с позицией Т.Г. Тамазяна, что «интерес страхователя в договоре имущественного страхования выражается в том, что при наступлении страхового случая он сможет потребовать от страховщика возмещения возникших в результате соответствующего события (страхового

¹ См.: Злоупотребление правом на страховую выплату по полисам ОСАГО // Юридическая и правовая работа в страховании. — 2006. — № 4.

² Российская газета. — 1993. — 12 января.

³ *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М., 1997. — С. 373—374.

⁴ Там же. — С. 377.

⁵ См. там же. — С. 377—385.

⁶ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 апреля 1998 г. № 1540/98 // Вестник ВАС РФ. — 1997. — № 7.

случая) убытков»¹. В этом определении считаем необходимым сделать акцент на правовом основании, которое может послужить возникновению права требовать возмещения убытков.

Полагаем, что интерес в сохранении имущества имеет лицо, которое в соответствии с законом или договором несет риск утраты или повреждения имущества, лицо, которое по условиям договора несет ответственность за сохранность имущества.

Попробуем разобраться, кто же должен обладать имущественным интересом при заключении договора страхования имущества: страхователь или выгодоприобретатель.

В пункте 1 статьи 4 Закона, определяющем объекты страхования, не закреплено, кто должен обладать имущественным интересом.

При анализе пункта 2 статьи 930 ГК РФ обращает на себя внимание разделительный союз «или».

Нет сомнений, что выгодоприобретатель должен обладать имущественным интересом, поскольку является лицом, которое непосредственно получает страховое возмещение при наступлении страхового события. Страхователь должен обладать интересом в том случае, когда он одновременно является и выгодоприобретателем. В случае же, если выгодоприобретатель не является страхователем, считаем, что наличие у последнего имущественного интереса необязательно. В противном случае законодатель в пункте 2 статьи 930 ГК РФ использовал бы союз «и».

Необходимо заметить, что в настоящее время практика заключения договоров страхования имущества идет по пути признания необязательным наличия интереса у страхователя, когда выгодоприобретателем является другое лицо. Обращаем особое внимание, что данные выводы касаются только договора страхования имущества.

В свою очередь, необходимо отметить, что каждой презумпции свойственно быть опровергнутой. Презумпция не освобождает от подтверждения (доказывания) действительного существования самого резюмируемого факта уже самим ответчиком².

Тамазян Т.Г. в своем исследовании отметил, что материально-правовой аспект презумпции наличия интереса в сохранении имущества состоит в том, что обязанность проверять наличие и характер страхового интереса при заключении договора страхования лежит на страховщике, а страхователь не обязан обосновывать его наличие³. Мы, в свою очередь, не совсем согласны с его категоричным заключением.

Не вызывает сомнения тот факт, что при заключении договора страховщик должен проверить наличие имущественного интереса у страхователя или выгодоприобретателя. Но страхователь, в свою очередь, обязан предоставить документы, подтверждающие наличие имущественного интереса. В противном случае у страховщика будет отсутствовать возможность проверить наличие интереса.

Так, в теории страхования существует принцип наивысшей добросовестности сторон, который заключается в том, что при заключении договора страхования, стороны должны сообщить друг другу полную, достоверную информацию, имеющую существенное значение.

В несколько усеченном виде данный принцип реализуется в статье 944 ГК РФ. В соответствии с данной нормой при заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику известные страхователю обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков. С одной стороны, законодатель говорит лишь о необходимости сообщения информации о страховом риске. С другой стороны, в норме конкретизировано, что под обстоятельствами, имеющими существенное значение, понимаются те, что оговорены страховщиком в стандартной форме договора или в его письменном запросе. Более того, название анализируемой статьи шире, чем ее содержание: «Статья 944. Сведения, предоставляемые страхователем при заключении договора страхования».

Учитывая изложенное, считаем необходимым дополнить статью 944 ГК РФ указанием на то, что страхователь при заключении договора обязан предоставить документы, подтверждающие наличие имущественного интереса у страхователя (выгодоприобретателя).

По нормам ранее действовавшего ГК РСФСР была предусмотрена обязанность страхователя при заключении договора страхования указать характер своего интереса и интереса выгодоприобретателя (ст. 373 ГК РСФСР).

По нормам же ныне действующего законодательства (с учетом положений ст. 10 ГК РФ) интерес страхователя (выгодоприобретателя) в сохранении имущества предполагается, пока не доказано обратное. Нормой именно такого содержания Т.Г. Тамазян и предлагает дополнить ГК РФ⁴. В связи с этим представляется целесообразным несколько обобщить данную норму и сформулировать следующим образом: «Наличие имущественного интереса страхователя (выгодоприобретателя) предполагается, пока не доказано обратное».

¹ Тамазян Т.Г. Презумпция наличия у страхователя интереса в сохранении имущества // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Шатихин Н.В. Роль презумпции добросовестного приобретателя на современном этапе развития гражданского права // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004.

⁴ Там же.

А.В. Иванчин

Иванчин Артем Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Абстрактный и казуистический приемы в уголовном правотворчестве

В ходе многовековой законодательной практики сформировались два приема формулирования нормативных предписаний в зависимости от степени их обобщения: *абстрактный* и *казуистический*. Вряд ли стоит особо говорить о том, сколь ответственным делом является выбор законодателя между двумя этими типами приемов. От правильного решения данного вопроса напрямую зависит эффективность уголовно-правового регулирования.

Абстрактный прием заключается в обобщающем выражении содержания уголовно-правовых предписаний, в употреблении общих формулировок. По мнению Ф. Жени, истинный законодатель должен «отвлекать себя от чистой казуистики и создавать постановления, достаточно широкие для того, чтобы охватить всю совокупность конкретных отношений, имеющих между собою общие черты и поддающихся выражению в одной формуле»¹. Выскажем, однако, мысль, которая покажется на первый взгляд парадоксальной: право (в нормативном смысле) вообще не может создаваться при помощи казуистического приема, потому что оно, по определению, абстрактно. Казуистичны (в точном смысле этого слова) индивидуальные правовые акты, разрешающие конкретные жизненные ситуации (казусы). Нормативные акты, напротив, всегда обладают определенным уровнем абстракции, так как рассчитаны на регулирование неопределенного числа ситуаций. Подтверждают нашу мысль и приводимые в литературе иллюстрации казуистического приема. А.Ф. Черданцев, например, указывает, что казуистически изложены «в УК РФ и КоАП РСФСР обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность»². Да, их перечни громоздки. Но очевидно и то, что и они являются результатом обобщения конкретных обстоятельств, а потому также носят абстрактный характер.

Поэтому в действительности правовые предписания могут быть изложены *в большей или меньшей степени абстрактно*. Очевидно, что в ходе многовековой истории правотворчества постепенно сформировалось представление о том, насколько абстрактно следует излагать нормативные предписания — *об оптимальном уровне их абстрактности*. Наверное, данный уровень и имела в виду Е.В. Ильюк, рекомендуя законодателю сочетать абстрактный и казуистический приемы³. При выходе за минимум этого уровня право чрезмерно детализируется, теряет характер нормативного обобщения, то есть характеризуется низким уровнем абстрактности. «Излишние подробности в тексте закона усложняют пользование им и с точки зрения технической делают закон неудовлетворительным»⁴, — не без оснований писал М.Д. Шаргородский. Вот в таких случаях и говорят о казуистичности правовых предписаний. Принципиально не возражая против самого термина, подчеркнем еще раз: *под казуистическим приемом представляется правильным понимать способ, при котором нормативные предписания излагаются недостаточно абстрактно*.

Результатом применения абстрактного метода являются, например, такие законодательные выражения, как «умышленное причинение» (описание вины и деяния), «похищение человека» (описание деяния и потерпевшего), «унижение чести и достоинства другого лица» (характеристика деяния и потерпевшего), «совершение развратных действий» (обрисовано деяние) и т. д. Абстрактные формулировки позволяют избежать пробелов в правовом регулировании, так как охватывают различные жизненные ситуации.

Казуистический прием состоит в излишней детализации: перечислении конкретных обстоятельств жизненных ситуаций, всевозможных случаев. Казуистично, например, изложены диспозиции части 1 статьи 111 (в части описания вреда здоровью, относящегося к тяжкому по последствиям), статьи 133 УК РФ (в части указания на виды обмана), части 1 статьи 222 (в части указания на виды неза-

¹ Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. — 1906. — № 9. — Ноябрь. — С. 175.

² Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. — М., 1998. — Т. 2: Теория права / Под ред. М.Н. Марченко. — С. 371.

³ См.: Ильюк Е.В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1989. — С. 13.

⁴ Шаргородский М.Д. Техника и терминология уголовного закона // Советское государство и право. — 1948. — № 1. — С. 60.

конного оборота оружия). Этот способ изложения нормативного материала нередко приводит к пробелам в праве.

Если обратиться к истории, то одним из ярких примеров чрезмерной детализации является Прусское общеземское уложение 1794 года, которое, по словам Р. Кабриака, «предстало в виде настоящего “законодательного монстра”, состоявшего из 19 208 статей и захваченного демоном казуистики, который попытался зарегламентировать все, не упустив ни мельчайшей детали: допустим, ни много ни мало пять статей отводилось положению гермафродитов; в Кодекс, ничтоже сумняшеся, были включены даже предписания о том, сколько времени мать должна кормить грудью своего ребенка!»¹. Не следствие ли это пресловутого немецкого педантизма? Впрочем, сам король раскритиковал данный Кодекс за его непомерный объем и потому уже Германскому гражданскому уложению (BGB) «удалось избежать курьезных излишеств своего прусского предшественника»².

Считается поэтому, что абстрактный прием присущ высокой ступени развития законодательной техники. С.С. Алексеев, отмечает, что «абстрактный прием изложения нормативного материала соответствует более высокому уровню юридической культуры и развития науки»³. Не случайно тенденция развития законодательства проявляется в повышении уровня абстрактности его предписаний⁴. Однако такой подход нуждается, на наш взгляд, в уточнении, так как не меньшее зло таит в себе и слишком абстрактное выражение правовых норм.

Кстати, не редкость в УК РФ и прием, сочетающий казуистический способ с абстрактным. Имеются в виду ситуации, когда законодатель использует абстрактное понятие и частично его конкретизирует. Если частично конкретизируемое понятие является формальным, такой прием, по общему правилу, нежелателен. В абстрактных же понятиях оценочного свойства такая расшифровка представляется не только допустимой, но и желательной. Например, в пункте «б» части 3 статьи 131 УК РФ говорится об изнасиловании, повлекшем по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение ее ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия. Границы оценочного понятия «тяжкие последствия» столь размыты, что его частичная законодательная конкретизация в существенной мере облегчает процесс правоприменения. В связи с этим П.И. Люблинский обоснованно отмечал, что «всякий такой перечень (частичная конкретизация. — **А.И.**) должен начинаться или заканчиваться указанием общего понятия, в противном случае он превращает диспозицию в казуистичную с широким допущением аналогии»⁵.

Отсюда следует важное техническое правило: законодатель должен излагать уголовно-правовые предписания в достаточной степени абстрактно. Необходимо находить компромисс между абстрактностью и детализацией, по поводу которого точно высказался Р. Кабриак: «Одна из основных проблем, которые предстоит решать составителям будущих кодификаций, заключается, пожалуй, в поиске “золотой середины” — едва уловимой точки равновесия между обобщением и уточнением»⁶.

Думается, что обрисовка составов преступлений в действующем УК РФ не всегда удовлетворяет изложенному выше требованию. При этом в первоначальной редакции Кодекса «казуистических дефектов» наблюдалось меньше, нежели сейчас. Уровень текущего регулирования показывает, что соблюдение изложенного правила заботит законодателя еще в меньшей степени.

Примером «застарелого» дефекта этого рода может служить казуистично изложенная диспозиция части 1 статьи 312 УК РФ, которая предусматривает ответственность, в частности, за *растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу* имущества, подвергнутого описи или аресту. Основной изъян данной диспозиции видится в использовании законодателем казуистического способа изложения состава преступления. Этот способ изложения нормативного материала нередко приводит к пробелам в праве, что произошло и в данном случае. Так, по одному из дел органами предварительного расследования было установлено следующее. Гражданина А. суд своим решением обязал к выплате денежных средств в пользу гражданина Б. В течение длительного времени за А. образовалась кредиторская задолженность. Для погашения этой задолженности судебный пристав-исполнитель обратил взыскание на имущество должника — произвел его арест, включив в опись и телевизор. На время решения процедурных вопросов по реализации арестованное имущество было оставлено на ответственное хранение должнику А. При этом А. был официально назначен ответственным хранителем и ему разъяснены положения статьи 312 УК РФ. По прошествии месяца после ареста А., зная о предстоящем изъятии телевизора и не желая, чтобы он достался взыскателю, вынес его в место для сбора му-

¹ Кабриак Р. Кодификации. — М., 2007. — С. 408.

² Там же.

³ Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2. — С. 149.

⁴ Именно отсутствие казуистичности называлось исследователями одним из главных достоинств Уголовного уложения 1903 г. (см.: Колоколов Г.Е. Новое Уголовное уложение: Толкование и критический разбор. — М., 1904. — С. 23).

⁵ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. — М., 2004. — С. 21.

⁶ Кабриак Р. Кодификации. — М., 2007. — С. 412.

сора, откуда он был убран неустановленными лицами. При проверке сохранности арестованного имущества этот факт был выявлен¹.

Правовой анализ данной ситуации приводит к неутешительному выводу о том, что деяние А. не содержит в себе признаков преступления, указанных в части 1 статьи 312 УК РФ. Дело в том, что распоряжение телевизором путем его выбрасывания не является его:

- отчуждением или передачей, поскольку имущество не вручалось третьему лицу;
- сокрытием, поскольку в нем не усматривается признаков утаивания от государственных органов и их должностных лиц, при котором виновный сохраняет господство над вещью;
- растратой, поскольку таковая предполагает не просто распоряжение имуществом, но его обращение в пользу виновного (при потреблении) или третьих лиц (при израсходовании).

Кроме того, в силу казуистичности диспозиции части 1 статьи 312 УК РФ из сферы ее действия выпали не только случаи выбрасывания арестованного имущества, но и уничтожение или повреждение такого имущества. Сегодня подобные действия также уголовно ненаказуемы, несмотря на всю нелогичность данной ситуации. Общественная опасность выбрасывания, уничтожения или распоряжения арестованным имуществом заключается в том, что этот вид поведения, равно как и перечисленные в части 1 статьи 312, противодействует исполнению судебного акта, препятствует или делает невозможным возмещение причиненного преступлением или иным правонарушением имущественного ущерба. Поэтому налицо пробел в уголовном праве.

Здесь мыслимо (в порядке обсуждения проблемы) расширительное толкование части 1 статьи 312 УК РФ с оценкой приведенных случаев распоряжения арестованным имуществом, например, как растраты. Однако вряд ли такой подход согласуется с принципом законности. Н.А. Лопашенко, излагая содержание данного принципа, справедливо отмечает следующее: «Когда встает вопрос об уголовном преследовании, работники правоохранительных органов должны установить точное соответствие содеянного норме закона. Отсутствие в конкретном деянии даже одного законодательно описанного признака является безусловным препятствием к наступлению уголовной ответственности. В основу последней не может быть положена внешняя похожесть совершенного и законодательно закрепленного. <...> В российском уголовном законодательстве отсутствует принцип аналогии, который позволял бы карать за пропущенные законодательством пробельные общественно опасные деяния. Восполнение пробелов в уголовном праве — исключительная компетенция законодателя»².

Поэтому для восполнения пробельности части 1 статьи 312 представляется желательным отказаться от казуистического способа описания объективной стороны данного состава преступления, заменив его абстрактным. Именно благодаря абстрактному методу то же самое уничтожение или повреждение имущества, но только подлежащего конфискации, полностью подпадает под признаки, отраженные в диспозиции части 2 статьи 312 УК РФ (это *иное* уклонение). Отсюда представляется целесообразным изложить критикуемую часть статьи 312 УК РФ следующим образом: «Незаконное действие (бездействие) в отношении арестованного имущества, совершенное лицом, которому оно вверено, а равно...».

К сожалению, поправки, вносимые в УК РФ в последние годы, свидетельствуют о том, что законодателя не особенно заботит соблюдение правила об оптимальном уровне абстрактности законодательных предписаний. Федеральный закон от 1 июля 2010 года № 147-ФЗ³ в главу 22 УК РФ были внесены очередные поправки. УК РФ дополнила статья 170¹ о фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета, а также статья 185⁵, которая установила ответственность за фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества.

Обе эти статьи являются яркими «образчиками» казуистического приема и имеют очевидные резервы для повышения уровня абстрактности. При этом не нужно быть большим специалистом в цивилистике, чтобы понять это. Например, в части 1 статьи 185⁵ (диспозиция которой насчитывает свыше 200 слов!) сделана попытка перечислить всевозможные разновидности «рейдерских» захватов. Убеждены, что попытка такого перечисления а priori обречена на неуспех, ибо «нельзя объять необъятное». Афоризм Козьмы Пруtkова здесь вполне уместен, поскольку схемы «рейдерских» захватов постоянно обновляются и усложняются и их обрисовка в уголовном законе по определению должна быть абстрактной. Рабочий вариант для обсуждения и доработки: «Совершение незаконных действий (бездействия), направленных на захват управления в юридическом лице». Указание на незаконный характер

¹ См.: Архив Управления Федеральной службы судебных приставов по Ярославской области, 2007.

² Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. — СПб., 2004. — С. 174—175.

³ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ (принят ГД ФС РФ 16 июня 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 27. — Ст. 3431.

поведения является «бланкетной связкой», которая будет нацеливать практику на применение рассматриваемой статьи в системном единстве с корпоративными нормами гражданского права.

Примечательно, что излишней казуистичностью страдают предписания о преступлениях против избирательных прав, которые были введены уже после принятия УК. Это касается в первую очередь статей 141¹ и 142¹ УК РФ. Статья 141¹ вообще не имеет аналогов в Кодексе: диспозиция только части 1 этой статьи насчитывает более 240 слов (абсолютный рекорд!). Это «при рекомендованной норме для восприятия 7-8 слов»¹. Не утратило актуальности и обоснованности замечание Н.Ф. Кузнецовой по поводу беспрецедентной многословности части 1 статьи 141¹ УК РФ. Примечательно, что данное замечание было сделано еще до изменения указанной диспозиции Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 93-ФЗ, когда она состояла «всего-то» из 175 слов: «Следовало же найти два-три главных обобщенных криминообразующих признака и описать преступление согласно нормативам современного русского языка»². Законодатель сделал с точностью до «наоборот».

Тот факт, что многословие характерно для новелл, волей-неволей наводит на мысль о том, что старым и новым запретам в этой сфере присущ различный уровень законодательной техники. Действительно, в старых предписаниях употреблены более абстрактные формулировки с емкими понятиями: воспрепятствование работе избирательных комиссий, комиссий референдума (ч. 1 ст. 141 УК РФ), фальсификация избирательных документов, документов референдума (ч. 1 ст. 142 УК РФ) и др. Полагаем, что при умелом сочетании абстрактного и бланкетного приемов и иные предписания УК РФ в анализируемой сфере могли бы выглядеть более компактно и точно.

Так, в части 1 статьи 141¹ УК РФ законодатель предпринял попытку описать всевозможные виды материальной поддержки кандидата, избирательного объединения и группы участников референдума. В итоге объективная сторона преступления представлена следующими деяниями: передача денежных средств, расходование денежных средств, передача материальных ценностей, выполнение оплачиваемых работ, реализация товаров, оказание платных услуг по необоснованно заниженным расценкам, внесение пожертвований через подставных лиц. Не понятно, почему использован столь казуистичный вариант, если юридический лексикон богат абстрактными понятиями, охватывающими все эти деяния: например, «оказание материальной поддержки», «предоставление имущества и выгод имущественного характера», «передача имущества, права на имущество или совершение других действий имущественного характера». Нам вполне приемлемой представляется первая формулировка: «оказание материальной поддержки...».

Отметим также, что в части 1 статьи 141¹ УК РФ оговариваются разные способы оказания материальной поддержки, противоречащие законодательству о выборах и референдумах: «минувший соответствующий избирательный фонд», «передача ценностей без компенсации за счет средств соответствующего избирательного фонда», «без оплаты из соответствующего избирательного фонда или с оплатой из соответствующего избирательного фонда по необоснованно заниженным расценкам» и др. Совершенно очевидно, что правотворец, опираясь на законодательство о выборах и референдумах, предпринял попытку конкретизировать способы *незаконного* оказания материальной помощи. Но в этом случае с позиции законодательной техники напрашивалось более умелое применение бланкетного приема: например, «незаконное оказание материальной поддержки в крупном размере», «оказание материальной поддержки в крупном размере *в нарушение порядка, установленного законодательством о выборах и референдумах...*».

Неоправданно казуистично изложена и статья 142¹ УК РФ. В ее диспозиции законодатель попытался сформулировать закрытый перечень деяний, с помощью которых фальсифицируются итоги голосования: включение неучтенных бюллетеней в число бюллетеней, использованных при голосовании, фальсификация подписей избирателей в списках избирателей, порча бюллетеней, приводящая к невозможности определить волеизъявление избирателей, и пр. Думается, что и в данном случае конкретизация различных способов искажения воли избирателей была излишней. В итоге оказалась перегруженной диспозиция статьи, и серьезные сомнения вызывает полнота (беспробельность) описанного в ней уголовно-правового запрета. Избирательный процесс столь многообразен, что вряд ли возможно охватить все виды незаконных деяний, посредством которых искажаются результаты выборов или референдума.

Например, может произойти не порча или незаконное уничтожение, а утрата бюллетеней. Обратимся к Федеральному закону «О выборах Президента Российской Федерации» от 10 января 2003 года № 19-ФЗ. В пункте 21 статьи 73 закреплено: «Если в результате дополнительного подсчета по

¹ См.: *Третьякова Н.С.* Лингвистические особенности уголовно-правовых норм об ответственности за хищения. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2008. — С. 15. См. также: *Кузнецова Н.Ф.* Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. — 1973. — № 9. — С. 33.

² *Кузнецова Н.Ф.* Наука российского уголовного права и законотворчество // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 26-27 мая 2005 г. — М., 2006. — С. 254.

строкам 2, 3, 4, 5, 6 протокола об итогах голосования контрольные соотношения не выполняются снова ($2=3+4+5+6$), участковая избирательная комиссия составляет соответствующий акт... и вносит данные о расхождениях в специальные строки протокола об итогах голосования: строку 16 «Число утраченных избирательных бюллетеней» и строку 17 «Число не учтенных при получении избирательных бюллетеней». То есть теоретически утрата бюллетеней возможна как после выборов, так и до выборов, что в итоге повлияет на результаты выборов или референдума.

Мыслима и другая ситуация: заведомо неправильное составление списков избирателей, участников референдума, выражающееся в исключении из них лиц, обладающих активным избирательным правом (по аналогии с одним из деяний, изложенных в ст. 142¹ УК РФ). Это деяние, хотя и приводит к фальсификации итогов голосования, не указано в части 1 статьи 142¹ УК РФ. Не случайно в статье 5.1 КоАП РФ (Нарушение права гражданина на ознакомление со списком избирателей, участников референдума) говорится об административной ответственности за нерассмотрение в установленный законом срок заявления о неправильности в списке избирателей. Поэтому вполне возможны преднамеренные ошибки в избирательных списках или списках участников референдума и исключения из данных списков. Таким образом, с точки зрения законодательной техники и существа вопроса казуистическое описание объективной стороны в диспозиции статьи 142¹ УК РФ требует замены на абстрактное. Возможный для обсуждения вариант такой «перестройки»: *«умышленные действия, повлекшие заведомо неправильное определение результатов выборов, референдума»*.

Приведенные примеры (к сожалению, далеко не единичные) наглядно доказывают, что УК РФ имеет значительные резервы для повышения уровня абстрактности предписаний, с помощью которых законодатель описывает составы преступлений.

С.В. Изосимов, Э.А. Гейвандов

Изосимов Сергей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Гейвандов Эмиль Анатольевич — адъюнкт кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Освобождение от уголовной ответственности субъектов коммерческого подкупа и дачи взятки как уголовно-правовая презумпция

Нормы действующего российского уголовного законодательства об ответственности за такие коррупционные преступления, как дача взятки (ст. 291 УК РФ) и коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), содержат в себе положения, определяющие специальные случаи деятельного раскаяния, в соответствии с которыми лица, совершившие соответствующие преступления, освобождаются от уголовной ответственности. Совместное рассмотрение названных законодательных установлений обусловлено близостью объективных и субъективных признаков составов преступлений, предусмотренных статьями 204 и 291 УК РФ, а равно фактически тождественными условиями освобождения от уголовной ответственности за их совершение¹. Не случайно в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 года № 6² эти основания также рассматриваются вместе.

Согласно предписаниям, отраженным в примечаниях к статьям 204 и 291 УК РФ, основаниями освобождения от уголовной ответственности субъектов, передавших незаконное вознаграждение, являются:

1) имевшее место в отношении них вымогательство со стороны лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностного лица;

2) добровольность сообщения о факте передачи предмета подкупа (взятки) органу, имеющему право возбудить уголовное дело³.

Для освобождения от уголовной ответственности достаточно хотя бы одного из указанных оснований. Первое из них стимулирует позитивное поведение лица после совершения им преступления. Оно способствует выявлению и раскрытию фактов подкупа (взяточничества), более полному и быстрому их расследованию, позволяя при этом экономить значительные силы и средства правоохранительных органов. Для наличия второго — от субъекта, передающего предмет подкупа либо взятку, не требуется совершения каких-либо общественно полезных действий, поэтому вымогательство со стороны лица, выполняющего управленческие функции, или должностного лица не может быть признано стимулирующим деятельное раскаяние.

Решая вопрос об освобождении от уголовной ответственности лица, сообщившего органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о передаче виновным управленческому работнику денег, ценных бумаг, иного имущества либо предоставлении выгод имущественного характера, следует иметь в виду, что сообщение (письменное или устное) должно признаваться добровольным независимо от мотивов, которыми руководствовался заявитель. Не может признаваться добровольным сообщение, сделанное в связи с тем, что о факте передачи предмета подкупа или взятки стало известно органам власти⁴.

Сообщение о даче подкупа или взятки должно быть сделано органу, имеющему право возбудить уголовное дело. Согласно пункту 3 части 2 статьи 151 УПК РФ дела о коммерческом подкупе подследственны следователям органов внутренних дел. Предварительное следствие по делам этой категории в соответствии с частью 5 статьи 151 УПК РФ может производиться также следователями органа, вы-

¹ См.: Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М., 2002. — С. 149.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2000. — № 4.

³ Сообщение о совершенном вымогательстве незаконного вознаграждения в иные органы, например, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, общественные организации, не дают оснований для освобождения от уголовной ответственности (см.: Российское уголовное право: Учебник: В 2 т. / Г.Н. Борзенков и др.; Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. — М., 2006. — Т. 2: Особенная часть. — С. 308).

⁴ См. пункт 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6.

явившего указанные преступления. В то же время в соответствии с пунктом «а» части 2 статьи 151 УПК РФ дела о взяточничестве подследственны следователям Следственного комитета при Прокуратуре РФ. Они же в соответствии с частью 6 статьи 151 УПК РФ ведут следствие по делам этой категории.

Пункт 24 постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 года № 6 определяет, что освобождение лица, давшего взятку, от уголовной ответственности по мотивам добровольного сообщения о совершении преступления не означает отсутствия в действиях этого лица состава преступления. Поэтому оно не может признаваться потерпевшим и не вправе претендовать на возвращение переданных им ценностей¹.

Изыятые деньги и другие ценности, являющиеся предметом подкупа или взятки и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства на основании пункта 4 части 3 статьи 81 УПК РФ как нажитые преступным путем.

Вместе с тем, не могут быть обращены в доход государства деньги и другие ценности в случаях, когда в отношении лица были заявлены требования о незаконной передаче денег, ценных бумаг, иного имущества в виде взятки, если до передачи этих ценностей лицо добровольно заявило об этом органу, имеющему право возбуждать уголовное дело, и передача денег, ценных бумаг, иного имущества проходила под их контролем с целью задержания с поличным лица, заявившего такие требования. В этих случаях деньги и другие ценности, явившиеся предметом коммерческого подкупа или взятки, подлежат возврату их владельцу.

При решении вопроса о возможности возвращения денег и других ценностей лицу, в отношении которого имел место факт вымогательства, суду следует иметь в виду, что если для предотвращения вредных последствий лицо было вынуждено передать вымогателю деньги, другие ценности, то они подлежат возврату их владельцу².

Из смысла законодательной формулировки следует, что нормативные предписания, закрепленные в примечаниях к статьям 204 и 291 УК РФ, распространяются *только на лиц, передающих предмет подкупа или взятки*. Данное положение можно, на наш взгляд, расценивать как уголовно-правовую презумпцию.

Согласно толковому словарю термин «презумпция» (от лат. *praesumptio* — предварение) трактуется двояко:

1) в философском понимании презумпция — это предположение, основанное на вероятных предпосылках;

2) в юриспруденции под презумпцией принято понимать предположение, которое считается истинным, пока правильность его не опровергнута³.

Правовые (юридические) презумпции характеризует то, что они: а) отражают обычный, закономерный характер связи между повторяющимися фактами, б) прямо или косвенно закреплены в законе и в) влекут определенные правовые последствия. Указанные особенности, по мнению профессора Л.Л. Кругликова, следует относить к числу существенных специфических признаков презумпций⁴.

Все указанные признаки находят свое отражение в анализируемых примечаниях к статьям 204 и 291 УК РФ, содержащих положения об освобождении (при наличии определенных оснований, указанных в законе) от уголовной ответственности лиц, передавших незаконное вознаграждение лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностному лицу.

Между тем истинность данной презумпции (в части распространения ее положений только на лиц, передающих предмет подкупа/взятки) в доктрине уголовного права подвергается сомнению. Так, существует мнение о том, что в целях повышения эффективности противодействия взяточничеству было бы целесообразно закрепить в законе положение, регламентирующее порядок освобождения от уголовной ответственности не только дателя, но и получателя незаконного вознаграждения⁵. Следует согласиться, на наш взгляд, с мнением профессора Б.В. Волженкина о том, что «интересы борьбы с коррупцией требуют доведения до логического конца идеи, закрепленной в примечании к статье 291

¹ В.И. Динека видит в таком решении нарушение принципа справедливости и предлагает урегулировать этот вопрос законодательным путем (см., например: Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Под ред. Н.Г. Кадникова. — М., 2006. — С. 590; Комментарий к УК РФ / Под ред. С.В. Дьякова и Н.Г. Кадникова. — М., 2008. — С. 507).

² См. пункты 23, 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6.

³ См., например: Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь русского языка. Современная редакция. — М., 2008. — С. 589; Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов. — М., 2008. — С. 462—463; и др.

⁴ См.: Кругликов Л.Л. О неопровержимых презумпциях в современном уголовном праве // Научные труды Российской юридической академии. — М., 2006. — Вып. 60. — Т. 3; Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000—2009 гг. — Ярославль, 2010. — С. 289.

⁵ См., например: Папиашвили Ш.Г. Проблема должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике. (По материалам Грузинской ССР): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Тбилиси, 1983. — С. 49; Тумаркина Л.П. Коммерческий подкуп: Монография. — М., 2005. — С. 132—133; и др.

УК РФ, об освобождении от уголовной ответственности лиц, давших взятку и добровольно заявивших о содеянном. Последовательно проводя эту важную идею деятельного раскаяния, следует, безусловно, распространить данное правило на посредников во взяточничестве и на всех других лиц, являвшихся соучастниками в даче и получении взятки, в том числе и на взяткополучателя¹. При этом в интересах соблюдения законности обязанность освобождения от наказания таких лиц должна быть возложена на суд, который установит действительный факт взяточничества и подлинную добровольность сделанного заявления о факте получения (дачи) подкупа (взятки)².

Отметим, что данная идея ранее была реализована в УК РСФСР 1922 года, когда в соответствии с декретом Всероссийского центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров «Об изменении текста статьи 114 Уголовного кодекса» от 9 октября 1922 года³ положения об освобождении от уголовного наказания по делам о взяточничестве были распространены на лиц, виновных в получении взятки и посредничестве во взяточничестве.

На современном этапе развития законотворческой мысли решение о признании возможности освобождения от уголовного наказания (при наличии определенных в нем условий) лица, получившего взятку, нашло свое отражение в примечании к статье 305 Модельного УК для стран СНГ.

Полагаем, что российскому законодателю следует поддержать идею о распространении положений, определяющих основания освобождения от уголовной ответственности, на должностных лиц — взяткополучателей, и на лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, получающих предмет коммерческого подкупа. Данное нормативно-правовое установление могло бы быть оформлено в виде дополнительных примечаний к статье 204 и 290 УК РФ и текстуально выражено в следующем виде: «Лицо, получившее предмет коммерческого подкупа (взятку), не связанные с их вымогательством, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно явилось с повинной, не зная об осведомленности органов, правомочных возбудить уголовное дело, о совершенном им преступлении, активно способствовало его раскрытию, возвратило полученное или возместило его стоимость».

Данное предложение, на наш взгляд, является вполне уместным по следующим основаниям.

Во-первых, такое решение соответствует рекомендациям, сформулированным в Модельном УК для стран СНГ.

Во-вторых, оно будет способствовать снижению латентности взяточничества.

В-третьих, данное предложение наиболее полно соответствует принципу справедливости. Отметим, что результаты изучения уголовных дел о взяточничестве свидетельствуют о том, что в 23% случаев инициаторами подкупа выступали лица, передающие вознаграждение. Между тем в соответствии с примечанием к статье 291 УК РФ, если они добровольно сообщат о подобном факте, то будут освобождены от уголовной ответственности. Логика подсказывает, что если данное правило распространяется на дателей незаконного вознаграждения, то оно должно действовать и в отношении лиц, получающих его.

В-четвертых, представляется, что реализация данного нормативного установления уменьшит число заинтересованных лиц, стремящихся решить свои проблемы при помощи дачи взятки, так как при этом существенно увеличивается риск их разоблачения.

¹ Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963 — 2007 гг.). — СПб., 2008. — С. 427—428.

² См.: Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. — СПб., 2008. — С. 522.

³ См.: Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и крестьянского Правительства. — 1922. — № 63. — Ст. 808.

Д.В. Ирошников

Ирошников Денис Владимирович — аспирант Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина

Презумпция государственной безопасности

Правовые презумпции достаточно полно исследованы в юридической науке. Однако презумпция государственной безопасности до настоящего времени не была предметом отдельного исследования.

Целью данной статьи является разработка понятия презумпции государственной безопасности и теоретическое исследование этой категории.

Прежде чем разрабатывать понятие презумпции государственной безопасности, необходимо определиться с понятиями «правовая презумпция» и «государственная безопасность».

Латинское слово «praesumptio» имеет несколько значений. Одно из них — предположение — широко используется для характеристики правовых презумпций, являясь ключевым словом в определении понятия¹. По словарю С.И. Ожегова, презумпция — предположение, признаваемое истинным, пока не доказано обратное².

Категория «презумпция» во всем многообразии научных разработок (по социологии, философии, политологии, истории, праву и т. д.) исследуется в основном как юридическое понятие. При этом не учитывается, что презумпции, действующие в праве, возникают раньше самой правовой системы, правовая система строится на системе действующих в общественном сознании правовых презумпций³.

Правовая презумпция — закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁴. При этом правовые презумпции могут быть закреплены в законодательстве как прямо, так и косвенно. Одни из них излагаются в одной норме права, другие выражены в нескольких правовых нормах, что позволяет в некоторых случаях говорить о наличии института определенной презумпции⁵.

Отметим, что презумпция государственной безопасности прямо не закреплена в действующих правовых нормах, то есть здесь идет речь о ее косвенном закреплении в законодательстве.

Перейдем к категории «государственная безопасность». Для того чтобы сформулировать определение понятия «государственная безопасность», необходимо, прежде всего, рассмотреть ее соотношение с категорией «национальная безопасность».

Как справедливо отмечает А.В. Опалев, «характерной чертой последнего десятилетия в исследовании проблем безопасности стало то, что в российской научной, в том числе специальной, литературе понятие национальной безопасности фактически вытеснило понятие государственной безопасности. Вследствие этого сам термин «государственная безопасность» попал «в опалу». В результате возникли сложности не только теоретического, но, прежде всего, практического плана»⁶. На этот счет Б.Ф. Калачев высказывает следующее: «...с начала 80-х годов из юридических словарей и энциклопедий понятие «государственная безопасность» исчезает. В то же время не ставилось цели полного отказа от этой правовой категории, несомненно, важной для жизнеобеспечения личности, общества и государства»⁷. Отметим, что некоторые авторы отождествляют эти категории⁸, что, на наш взгляд,

¹ См.: *Панько К.К.* Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества // Журнал российского права. — 2005. — № 3. — С. 65.

² См.: *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / Под ред. Л.И. Скворцова. — М., 2010. — С. 867.

³ См.: *Гусева С.В.* Философское осмысление категории «презумпция» в структуре юриспруденции как гуманитарного научного знания // Вестник Поволжской академии государственной службы. — 2009. — № 1(18). — С. 218.

⁴ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

⁵ См.: *Никиташина Н.А.* Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Дис... канд. юрид. наук. — Абакан, 2004. — С. 33.

⁶ *Опалев А.В.* О некоторых базовых категориях закона Российской Федерации «О безопасности» и Концепции национальной безопасности Российской Федерации // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности Федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. — М., 2006. — С. 207.

⁷ *Калачев Б.Ф.* О фундаментальных понятиях и параметрах категории «национальная безопасность» // Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. — М., 2002. — С. 117.

⁸ См., например: *Линдэ А.О.* Международно-правовые основы борьбы государства с угрозами национальной безопасности: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 25.

весьма спорно, так как национальная безопасность и государственная безопасность отличаются, прежде всего, по объекту, а также по другим критериям.

Эти обстоятельства, на наш взгляд, придают особую актуальность глубокому теоретическому исследованию вопросов государственной безопасности и ее соотношения с национальной безопасностью.

По мнению последнего председателя КГБ СССР В.А. Крючкова, госбезопасность — понятие более широкое. Национальная безопасность должна иметь в виду, прежде всего, этнические аспекты¹. Мы позволим себе не согласиться с его мнением. На наш взгляд, понятие «государственная безопасность» входит в понятие «национальная безопасность», так как нация создает государство для повышения своей жизнестойкости. Следовательно, она всегда выше государства и вправе изменять его конституционный строй, если он не соответствует обозначенной цели². Той же позиции придерживается Д.Г. Балуев: «В нынешних условиях подменять национальную безопасность государственной и наоборот недопустимо, поскольку первое понятие более общее, родовое, а второе — является частным, видовым»³. А.В. Возжеников также считает, что понятие «государственная безопасность» входит в понятие «национальная безопасность»⁴. На этот счет справедливо отмечает А.К. Есаян, который пишет: «Различают личную, общественную и государственную безопасность, которые в комплексе составляют такую категорию, как национальная безопасность»⁵. Но если растворить понятие «государственная безопасность» в национальной безопасности, размывается сфера деятельности спецслужб государства. При этом теряется или отходит на второй план основная направленность их деятельности. Вот почему так важно четко определить содержание понятия «государственная безопасность» и ее место в структуре национальной безопасности»⁶.

Итак, понятие «государственная безопасность» входит в понятие «национальная безопасность». Однако следует оговориться, что ведущее место в системе национальной безопасности занимает именно государственная безопасность, в которой, исходя из природы и свойств государства, органически интегрируются безопасность личности и общественная безопасность, а государственно-правовые начала пронизывают всю триединую систему национальной безопасности⁷. Таким образом, государственная безопасность является высшим срезом национальной безопасности, поэтому ее нельзя соотносить с другими видами безопасности как рядоположенную⁸.

В содержательном плане государственная безопасность представляет собой сложную многоуровневую систему связей и отношений, включающую в себя следующие элементы:

- а) субъекты государственной безопасности;
- б) объекты государственной безопасности;
- в) вызовы и угрозы;
- г) совокупность сил и средств, необходимых для обеспечения государственной безопасности⁹.

На наш взгляд, для определения понятия государственной безопасности необходимо рассмотреть вопрос об объектах государственной безопасности, так как они, как правило, перечисляются в ее понятии. Иными словами, раскрыв и описав объекты государственной безопасности, можно дать правильное, научно выверенное определение понятия «государственная безопасность». Той же позиции придерживается и Т.Э. Шуберт, который отмечает, что критерием разграничения понятий

¹ См.: Крючков В.А. Безопасность на нуле // Мир безопасности. — 1997. — № 7. — С. 16.

² См.: Новоселов С.В. Национальная безопасность: научный аспект // Человек. Сообщество. Управление. — 2009. — № 1. — С. 56.

³ Балуев Д.Г. Личностная и государственная безопасность: современное международно-политическое измерение: Дис... д-ра полит. наук. — Н. Новгород, 2004. — С. 318.

⁴ См.: Возжеников А.В. Национальная безопасность России: методология исследования и политика обеспечения. — М., 2002. — С. 3.

⁵ Есаян А.К. «Национальная безопасность» как правовая категория // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 8. — С. 13.

⁶ Опалев А.В. О некоторых базовых категориях закона Российской Федерации «О безопасности» и Концепции национальной безопасности Российской Федерации // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности Федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. — М., 2006. — С. 208.

⁷ См.: Пылин А.В. Правовые основы компетенции Федеральной службы безопасности России в обеспечении государственной безопасности Российской Федерации // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена: общественные и гуманитарные науки. — СПб., 2009. — № 12. — С. 312.

⁸ См.: Редкоус В.М. Некоторые вопросы совершенствования Стратегии национальной безопасности Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. — 2009. — № 8. — С. 88.

⁹ См.: Мандрыка С.М. Государственная безопасность России в условиях современной стратегической нестабильности (социально-философский анализ): Автореф. дис... канд. филос. наук. — М., 2008. — С. 16.

«государственная безопасность» и «национальная безопасность» может служить сам объект, на который направлена защита, которая обеспечивает его безопасное состояние¹. Г.А. Атаманов на этот счет пишет: «Определение объекта безопасности, корректное и полное выявление его структурных частей и определение приемлемого уровня их безопасности при условии сохранения функциональности и структурной целостности объекта как единого целого является исходным условием обеспечения безопасности»².

Объект — это явление, предмет, на который направлена какая-нибудь деятельность³. Безопасность же — положение, при котором не угрожает опасность кому-чему-нибудь⁴.

Таким образом, на основании законов логики можно вывести, что «объект безопасности» — это то явление, предмет, которым не угрожает опасность.

По мнению Д.Г. Балуева, практически единственным объектом государственной безопасности является само государство⁵. С этим утверждением нельзя не согласиться, однако, на наш взгляд, такой подход существенно сужает рамки научного исследования данной категории. Поэтому нам представляется, что объекты государственной безопасности необходимо дифференцировать, взяв за основу основные признаки государства.

Первым неотъемлемым признаком государства является территориальный признак, обуславливающий характер формирования и деятельности аппарата государства. В качестве второго признака государства можно выделить наличие в нем публичной (политической) власти, а также специального аппарата (механизма) управления и принуждения для осуществления этой власти⁶. Следующим основным признаком является государственный суверенитет⁷. Следует отметить, что С.Н. Бабурин справедливо относит к признакам государства «безопасность территории»⁸. Также признаком государства является система органов государственной власти⁹.

На основании изложенного к объектам государственной безопасности следует отнести:

- 1) государственный строй;
- 2) государственные органы;
- 3) государственный суверенитет;
- 4) территориальную целостность государства.

Раскроем каждую из этих категорий.

Государственный строй — это основы устройства общества и государства, характер политических отношений и организация власти в данной стране, главные черты социальных и экономических отношений, статус личности, внутренняя структура государства, система органов государственной власти, а также основы местного самоуправления¹⁰. В.А. Ларин на этот счет указывает что «государственная безопасность локализована в политической сфере и предполагает защиту главного в политике — конституционного строя, государственной власти...»¹¹. Отметим, что государственный строй является более широким понятием, чем конституционный строй¹². Так, согласно Большой Советской Энциклопедии «государственная безопасность, охрана государственной безопасности — совокупность мер по защите существующего *государственного* (курсив мой. — **Д.И.**) и общественного строя, территориальной неприкосновенности и независимости государства от подрывной деятельности разведывательных и иных специальных служб враждебных государств, а также от противников существующего строя внутри страны»¹³. Несмотря на то, что государственный строй является более широким понятием, чем конституционный строй, в рамках данной статьи мы позволим себе рассматривать эти понятия как синонимы.

К объектам государственной безопасности мы также отнесем *государственные органы*. Государственный орган — это часть государственного аппарата, наделенная государственно-властны-

¹ См.: Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. — 1997. — № 4. — С. 17—19.

² Атаманов Г.А. Диалектика безопасности // Национальная безопасность России в перспективах современного развития. — Саратов, 2005. — С. 23.

³ См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. — М., 2010. — С. 662.

⁴ См. там же. — С. 73.

⁵ См.: Балуев Д.Г. Личностная и государственная безопасность: современное международно-политическое измерение: Дис... д-ра полит. наук. — Н. Новгород, 2004. — С. 317.

⁶ См.: Линдэ А.О. Международно-правовые основы борьбы государства с угрозами национальной безопасности: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 26—27.

⁷ См.: Бобылев А.И. Понятие, признаки, сущность и типология государства // Право и государство: теория и практика. — 2006. — № 2. — С. 7.

⁸ См.: Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. — М., 1997. — С. 65.

⁹ См.: Бобылев А.И. Государство, государственная власть, органы государственной власти в России: понятие, их соотношение // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 12(48). — С. 8.

¹⁰ См.: Конституционное право: Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакян. — М., 2000. — С. 156.

¹¹ Ларин В.А. Безопасность развития и развитие безопасности // Свободная мысль. — 1996. — № 7. — С. 42.

¹² Большой юридический словарь. / Под ред. А.Я. Сухарева. — М., 2007. — С. 146.

¹³ Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. — М., 1972. — С. 151.

ми полномочиями и осуществляющая свою компетенцию по уполномочию государства в установленном порядке¹.

Обратим внимание на то, что анализ существующих определений понятия государственной безопасности позволил выявить, что большинство исследователей не относят государственные органы к объектам государственной безопасности. Однако нам представляется, что безопасность государственных органов — непереносимое условие обеспечения государственной безопасности. Так как «государство — организация общества, выраженная системой органов государственной власти»², которая «осуществляет многоплановую деятельность посредством государственных органов»³, в том числе и в сфере государственной безопасности.

Так, согласно статье 2 Закона РФ «О безопасности» государство осуществляет функции в области обеспечения безопасности Российской Федерации через органы законодательной, исполнительной и судебной власти⁴. Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 года гласит: «Основными источниками угроз национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности являются: деятельность террористических организаций, группировок и отдельных лиц, направленная на... дезорганизацию нормального функционирования органов государственной власти...»⁵.

По этому поводу Я.В. Волков пишет: «Особое место в системе национальной (а значит и государственной). — прим. **Д.И.**) безопасности занимают силы и средства обеспечения национальной безопасности, государственные органы, которые непосредственно задействованы в процессе обеспечения национальной безопасности»⁶.

В числе основ конституционного строя, направленных на обеспечение безопасности Российской Федерации, следует назвать, прежде всего, принцип *суверенитета и территориальной целостности* Российской Федерации⁷. Подчеркнем, что суверенитет и территориальная целостность имеют ключевое значение для жизни и деятельности любого государства, так как составляют его основу, без чего государство не может существовать⁸. Так, С.М. Мандрыка отмечает, что «применительно к России, жизненно важные государственные интересы основываются на защите конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности...»⁹.

Суверенитет представляется показателем того, что в обществе существует верховная политико-территориальная организация властвования — государство¹⁰. Отсюда можно сделать логичный вывод: если нет государственного суверенитета — не будет и государства.

Понятие суверенитета непосредственно соотносится с его видами, особенно такими, как народный суверенитет, национальный суверенитет, государственный суверенитет¹¹. Однако к объектам государственной безопасности относится государственный суверенитет, а национальный и общественный являются объектами соответствующих видов безопасности.

Суверенитет государства означает его полновластие, независимость от какой-либо другой власти, самостоятельность в решении внутренних и внешних дел¹². Страна не может быть без правительства, правительство — без суверенитета, без совокупности законов, без правоотношения¹³. В постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года № 10-П дано следующее определение суверенитета: «... суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации, верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его террито-

¹ Большая юридическая энциклопедия. — М., 2008. — С. 139.

² *Бобылев А.И.* Государство, государственная власть, органы государственной власти в России: понятие, их соотношение // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 12(48). — С. 7.

³ Большая юридическая энциклопедия. — М., 2008. — С. 139.

⁴ Закон РФ «О безопасности» от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (ред. от 26 июня 2008 г.) // Российская газета. — 1992. — 6 мая.

⁵ Указ Президента РФ «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» от 12 мая 2009 г. № 537 // Российская газета. — 2009. — 19 мая.

⁶ *Волков Я.В.* Геополитика и ее влияние на обеспечение безопасности в современном мире: Дис... д-ра полит. наук. — М., 2001. — С. 122.

⁷ См.: *Мурадян Э.Р.* Концепция безопасности личности, общества и государства // Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — Серия: Право. — Вып. 19. — № 15. — С. 21—22.

⁸ См.: *Федоров В.П.* Обеспечение суверенитета и территориальной целостности государства // История государства и права. — 2008. — № 14. — С. 7.

⁹ *Мандрыка С.М.* Государственная безопасность России в условиях современной стратегической нестабильности (социально-философский анализ): Автореф. дис... канд. филос. наук. — М., 2008. — С. 16—17.

¹⁰ См.: *Черняк Л.Ю.* Теории отрицания государственного суверенитета: основные подходы // Академический юридический журнал. — 2008. — № 1(31). — С. 4.

¹¹ См.: Понятие и сущность суверенитета / А.А. Вихров, М.В. Сальников, Г.А. Адамян, О.В. Биктасов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2005. — № 3(27). — С. 15.

¹² См.: *Тихомиров Ю.А.* Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. — 2006. — № 11. — С. 38.

¹³ См.: *Джунусов М.С.* Суверенитет (минисловарь). — М., 1997. — С. 32.

рии и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус»¹.

Следует отметить, что механизм реализации суверенитета, прежде всего, связан с осуществлением государственными органами властных полномочий², что еще раз подчеркивает необходимость отнесения государственных органов к объектам государственной безопасности.

Суверенитетом государство обладает вне зависимости от политического режима, формы правления, устройства, численности населения, размеров, географического положения³.

Перейдем к анализу категории «территориальная целостность государства». Целостность есть такое единство, которое само предполагает усиление своих частей, сохранения их своеобразия и свободы в рамках целого, вне которого невозможно их самостоятельное осуществление⁴.

Государственная территория — часть земного шара, которая находится под суверенитетом соответствующего государства⁵. Следует отметить, что безопасность территории является весомым условием существования и развития государства⁶.

Категория территориальной целостности обычно трактуется, с одной стороны, как принцип неотъемлемости территории, неприкосновенности государственных границ, а с другой — как интеграция территориальных единиц в рамках одного государства⁷. Как справедливо отмечает Н.В. Остроухов, «это качественная характеристика государства, характеризующая состояние его безопасности»⁸.

Согласно Большой юридической энциклопедии территориальная целостность является структурным элементом суверенитета. Однако законодатель разделяет эти категории. Так, Закон РФ «О безопасности» к основным объектам безопасности относит «конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность»⁹. Стратегия национальной безопасности также определяет сохранение территориальной целостности и суверенитета государства основными направлениями обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в сфере государственной безопасности¹⁰.

Мы не считаем, что территориальная целостность является структурным элементом суверенитета. В данном вопросе, на наш взгляд, следует согласиться с мнением Д.А. Быстровой о «взаимосвязи и взаимозависимости» суверенитета и территориальной целостности¹¹. По мнению данного исследователя, «суверенитет и территориальная целостность являются взаимными гарантиями друг друга»¹².

Думается, что нецелесообразно относить к объектам государственной безопасности обороноспособность страны. Нашу позицию разделяет Р.Ф. Идрисов, который пишет: «Вряд ли стоит включать в государственную безопасность и состояние защищенности обороноспособности. Обороноспособность сама по себе является необходимым условием существования государства, и если она нуждается в дополнительной защите, то о каком суверенитете и территориальной неприкосновенности вообще может идти речь?»¹³

¹ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ”» от 7 июня 2000 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. — 2000. — № 25. — Ст. 2728.

² См.: *Гарибян К.Э.* Теоретические проблемы государственного суверенитета Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 43.

³ См.: *Мамонов В.В.* Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации: Дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 197.

⁴ См.: *Уханкин В.В.* О конституционно-правовом механизме обеспечения государственной целостности Российской Федерации // Закон и право. — 2008. — № 5. — С. 24.

⁵ См.: Большая юридическая энциклопедия. — М., 2008. — С. 133.

⁶ См.: *Димитрова С.А.* Обеспечение конституционной безопасности федеративного государства в условиях современного развития Российской Федерации (конституционно-правовой аспект): Дис... канд. юрид. наук. — Хабаровск, 2007. — С. 17.

⁷ См.: *Семченков А.С.* Критерии национальной безопасности России. Политический аспект: Дис... канд. полит. наук. — М., 2002. — С. 44.

⁸ *Остроухов Н.В.* О понятии «территориальная целостность государства» как основном объекте преступлений, посягающих на безопасность государства // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2010. — № 1. — С. 6.

⁹ Закон РФ «О безопасности» от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (ред. от 26 июня 2008 г.) // Российская газета. — 1992. — 6 мая.

¹⁰ См.: Указ Президента Российской Федерации «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» от 12 мая 2009 г. № 537 // Российская газета. — 2009. — 19 мая.

¹¹ См.: *Быстрова Д.А.* Государственный суверенитет и территориальная целостность Российской Федерации: проблемы соотношения // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 4. — С. 9.

¹² Там же. — С. 11.

¹³ *Идрисов Р.Ф.* Теоретические и правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: Дис... д-ра юрид. наук. — М., 2002. — С. 46.

Следует отметить также, что ряд исследователей признают объектами государственной безопасности состояние защищенности политического, экономического, оборонного, научно-технического и информационного потенциалов страны, определяя государственную безопасность как «состояние защищенности основ конституционного строя, политического, экономического, оборонного, научно-технического и информационного потенциала страны от внешних и внутренних угроз, исходящих от иностранных спецслужб и организаций, а также преступных сообществ и отдельных лиц»¹.

На наш взгляд, такой подход является не совсем удачным. Это связано с тем, что в научной литературе государственную, экономическую, экологическую, военную, общественную, информационную и другие виды безопасности относят к видам национальной безопасности. Так, по мнению А.В. Герасимова, «национальная безопасность — это такое состояние защищенности интересов личности, общества и государства, включающее политические, экономические, военные, социальные экологические, информационные и иные аспекты...»². Той же позиции придерживается и В.Л. Райгородский, который к объектам национальной безопасности относит экономику, политику, культуру и т. п.³ И.В. Гончаров также считает, что объект национальной безопасности более широк. В качестве него (объекта) выступают непосредственно государство и его институты, политическая и экономическая системы, общество в целом, нации и народности, проживающие на территории Российской Федерации, отдельные граждане, их обычаи, традиции, жизненный уклад, язык, культура, вероисповедание⁴.

Таким образом, нам представляется, что основными объектами государственной безопасности являются: государственный (конституционный) строй; государственные органы; государственный суверенитет; территориальная целостность государства.

На основании изложенного можно определить, что *государственная безопасность — это состояние государства, которое обеспечивает защиту государственного (конституционного) строя, государственных органов, территориальной целостности государства, а также его суверенитета.*

Определив понятие государственной безопасности, включающее в себя ее основные объекты, сформулируем определение понятия *презюмции государственной безопасности: это косвенно закрепленное в нормах права предположение о том, что состояние государства обеспечивает защиту государственного (конституционного) строя, государственных органов, территориальной целостности государства, а также его суверенитета.*

Из данного определения видно, что презюмция государственной безопасности предполагает обеспечение защиты государственного (конституционного) строя, обеспечение суверенитета и территориальной целостности государства, защиту системы государственных органов.

Следует отметить, что суверенитет и территориальную целостность в юридической науке обычно рассматривают как принципы права⁵. Однако есть предположение, согласно которому эти категории относятся к правовым аксиомам. Так, по мнению В.В. Мамонова, наличие у государства суверенитета и права на территориальную целостность является аксиомой⁶. Принципы права (в конституционно-правовом аспекте) — это основополагающие идеи, начала, выражающие сущность права и вытекающие из генеральных идей справедливости и свободы⁷. Применительно к правовым презюмциям отметим, что «именно конституционные принципы составляют исходную базу для выве-

¹ См., например: Михайлов А.Е. О понятии «государственная безопасность» и ее принципах // Актуальные проблемы государственной безопасности Российской Федерации: Сборник трудов научной конференции / Ростовский государственный университет путей сообщения. — Ростов-на-Дону, 2008. — С. 70; Редкоус В.М. Некоторые вопросы совершенствования Стратегии национальной безопасности Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. — 2009. — № 8. — С. 88; Опалев А.В. О некоторых базовых категориях закона Российской Федерации «О безопасности» и Концепции национальной безопасности Российской Федерации // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности Федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. — М., 2006. — С. 207; и др.

² Герасимов А.В. Органы государственной безопасности в механизме правового государства: Дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2004. — С. 87.

³ См.: Райгородский В.Л. Национальная безопасность России: политико-правовые средства обеспечения: Монография. — Ростов-на-Дону, 2004. — С. 20.

⁴ См.: Гончаров И.В. О соотношении понятий «национальная безопасность», «государственная безопасность», «конституционная безопасность» // Актуальные проблемы российского права. — 2009. — № 1. — С. 120.

⁵ См., например: Амиров М.Г. Суверенитет и территориальная целостность России как конституционно-правовые принципы: Дис... канд. юрид. наук. — Махачкала, 2004.

⁶ См.: Мамонов В.В. Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации: Дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 210.

⁷ См.: Ковачев Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права. — 1997. — № 9. — С. 71.

дения конституционно-правовой категории — презумпции»¹. Можно с уверенностью сказать, что презумпция государственной безопасности основывается на принципе суверенитета и территориальной целостности.

Правовые аксиомы определяются как самоочевидные истины, не требующие доказательств². Говоря о взаимосвязи правовых аксиом и правовых презумпций, согласимся с Н.С. Караниной, по мнению которой правовые аксиомы могут реализовываться через правовые презумпции³. Автор приводит пример, как презумпция невиновности выражает правовую аксиому «человек — высшая ценность». По аналогии можно предположить, что презумпция государственной безопасности выражает правовую аксиому «обеспечения территориальной целостности».

Нам представляется, что отнесение данных категорий как к принципам права, так и к правовым аксиомам не является противоречием. Это объясняется, прежде всего, тем, что «правовые аксиомы имеют многие признаки правовых принципов»⁴. Иными словами, категории суверенитета и территориальной целостности обладают, на наш взгляд, некой универсальностью и поэтому могут относиться как к принципам права, так и к правовым аксиомам в зависимости от аспекта их исследования.

Отметим, что правовые презумпции широко используются в современном законодательстве и присутствуют практически во всех его отраслях⁵. По отраслевому признаку можно выделить различные виды правовых презумпций, которые в настоящее время активно изучаются современными исследователями-правоведами: конституционно-правовая презумпция, гражданско-правовая презумпция, уголовно-правовая презумпция, презумпции, применяемые в налоговом, страховом праве и т. п.⁶

Презумпция государственной безопасности, на наш взгляд, является конституционно-правовой презумпцией, так как она получила косвенное закрепление, прежде всего, в конституционно-правовых нормах. Однако в других отраслях права эта презумпция также получила распространение. Это объясняется тем, что конституционно-правовые презумпции не являются общеправовыми, но в силу специфики конституционного права распространяются на все отрасли российского права⁷.

Итак, нами было разработано определение презумпции государственной безопасности, определены его основные элементы, законодательное закрепление и, соответственно, отраслевая принадлежность данной категории. Дальнейшее, более глубокое теоретическое исследование данной проблемы, на наш взгляд, будет способствовать совершенствованию правовой политики Российской Федерации в сфере государственной безопасности.

¹ Сухинина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 40.

² См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и в российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 62.

³ См там же. — С. 63.

⁴ Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 21.

⁵ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и в российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 26.

⁶ См., например: Сухинина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 40; Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001; Зув Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2000; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002; Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2004; и др.

⁷ См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009. — С. 30.

С.В. Кабышев

Кабышев Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, председатель Правления Российского правового общества

Презумпция свободы информации: опыт Канады

В 1982 года в Канаде была проведена конституционная реформа, в ходе которой была принята новая Конституция и Хартия прав и основных свобод, где была закреплена презумпция свободы информации. Принятые в этом же году Закон о доступе к информации (Access to Information Act) предоставлял канадцам право на доступ к информации, которая содержалась в документах, находящихся в распоряжении правительственных органов и учреждений, а Закон о неприкосновенности частной жизни (Privacy Act) определил параметры права доступа к информации частного характера. Провинции Канады, в свою очередь, приняли собственные законодательные акты, регулирующие отношения на региональном и местном уровнях¹.

Презумпция свободы информации в Канаде предполагает, что:

- официальная информация должна быть доступна общественности;
- доступ к официальной информации по запросу является одним из средств раскрытия официальной информации для общественности, которое дополняет, а не замещает иные стандартные процессы передачи официальной информации (публикации, размещение информации на интернет-сайтах, консультации и др.);
- правом на доступ к официальной информации обладают канадские граждане, физические и юридические лица, зарегистрированные в Канаде;
- граждане имеют право получить доступ к персональным данным о себе, находящимся в распоряжении государственных органов, и корректировать такие данные.

Обратим особое внимание на отсутствие требования к заявителю мотивировать свой запрос. Верховный суд Канады, рассмотрев жалобы граждан на отказы предоставления информации, принял решение, в соответствии с которым правительство обязано отвечать на все запросы, независимо от мотивов, преследуемых заявителями. Таким образом, была подтверждена конституционность презумпции свободы информации².

При этом необходимость ограничений свободы информации вызывает во всем мире жаркие дискуссии. Возможно ли вообще ограничивать свободу информации? Каковы пределы и критерии таких ограничений³? В Канаде считают, все исключения из права на доступ к официальной информации должны быть сведены к минимуму и конкретизированы, а отказ в предоставлении доступа к официальной информации должен подвергаться проверке независимым от правительства органом⁴.

Немаловажное дополнение в Закон о доступе к информации было внесено *Законом о подотчетности* в 2006 году⁵, который обязал государственные органы Канады:

- прилагать все возможные усилия для того, чтобы помочь заявителю с запросом о предоставлении информации;
- тщательно и исчерпывающе ответить на запрос;
- предоставить своевременный доступ к данным в требуемом формате.

В каждом органе государственной власти, подпадающем по действие закона, есть *координатор по вопросам доступа к информации*, который получает запросы и ответственен за предоставление ответа на запрос.

Закреплена обязанность представления ответа на поступивший запрос в течение 30 дней. Обоснованное продление срока обработки запроса возможно только в следующих случаях:

- если необходимы консультации с другими органами по предоставлению информации;

¹ www.laws.justice.gc.ca

² См.: Дело 2002 SCC 57 // www.canlii.org

³ См.: Информационное право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. И.Л. Бачило. — М., 2009. — С. 58—60.

⁴ Luc Juillet and Gilles Paquet. Information Policy and Governance/ March 2001 // www.atirtf-geai.gc.ca/paper-infopolicy-e.html

⁵ Federal Accountability Act 2006 // www.laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/F-5.5

— если объем информации настолько велик, что не позволяет уложиться в предусмотренное законом время;

— если необходимы консультации с третьей стороной.

Законом о доступе к информации предусмотрена возможность апелляции к должностным лицам более высокого уровня той же организации, в которую был подан запрос. Заметим, что в Канаде на законодательном уровне решается, на первый взгляд, очень простой и абсолютно необходимый вопрос: четко определяется, какие конкретные правительственные структуры и должностные лица отвечают за практическое осуществление и развитие установленного законом порядка доступа к информации. Министр юстиции отвечает за дальнейшую разработку законодательства о доступе к информации, а за его практическое применение — президент Совета Казначейства¹.

Федеральный комиссар по вопросам доступа к информации², уполномочен проводить расследования и ставить перед руководителем федерального государственного органа вопрос о пересмотре решения. Однако права отменить подобные решения комиссар не имеет. Если ведомство не следует рекомендации раскрыть информацию, то комиссар может обратиться в Федеральный суд Канады.

В случае если заявитель не согласен с решением комиссара, признавшим жалобу необоснованной, он вправе обратиться в Федеральный суд Канады.

Комиссар по доступу к информации является офицером Парламента. Комиссар готовит ежегодные и специальные отчеты для Парламента о результативности программы доступа к информации.

В настоящее время в Канаде изучается вопрос о предоставлении федеральному комиссару дополнительных полномочий, включая предоставление государственным органам консультаций по вопросам доступа к информации, проведение оценки эффективности функционирования программы, разрешение споров через посредничество и, возможно, полномочие давать указания по раскрытию информации.

В апреле 2006 года правительство Стивена Харпера приняло *План действий в области подотчетности*.

Как отмечается в Плане действий, жесткая система обеспечения подотчетности государства необходима для того, чтобы у Парламента и граждан была гарантия, что правительство страны эффективно использует государственные средства. Такая система позволяет поддерживать этические нормы, в соответствии с которыми меры, принимаемые правительством, должны быть продиктованы общественными интересами и приниматься согласно действующим законам и принципам. В отношении должностных лиц, управляющих государственными средствами, система обеспечения прозрачности и подотчетности предполагает публичную отчетность о достигнутых ими результатах. В дополнение к этому подчеркивается, что обеспечение прозрачности власти является необходимым условием для эффективного участия граждан и организаций в процессе выработки публичной политики.

В рамках реализации Плана действий в области подотчетности следует рассматривать весьма интересный правительственный документ 2006 года «Подотчетное правительство: Руководство для министров»³. Руководство закрепляет ответственность министров, их первых заместителей и руководителей агентств за исполнение требований Закона о доступе к информации в возглавляемых ими организациях, а также в пределах вверенного им портфеля. Также подчеркивается, что согласно Закону решения, связанные с доступом к официальной информации, могут быть пересмотрены комиссаром по вопросам информации, а также, Федеральным судом.

При получении запросов граждан на предоставление информации ответственным должностным лицам предлагается действовать в полном соответствии с буквой и духом Закона о доступе к информации. Руководство еще раз напоминает, что министры ответственны за соблюдение сроков выдачи информации по запросам, следовательно, в случае необходимости обязаны проводить консультации с другими министерствами для скорейшего разрешения спорной ситуации.

По оценке профессора университета Торонто Нила Невита, в канадском обществе за годы действия Закона о доступе к информации произошла серьезная переоценка ценностей, особенно среди наиболее образованных граждан. Они проявляют большой интерес к общественным проблемам, хорошо разбираясь в функционировании институтов, осуществляют поиск и систематизацию информации⁴. Поэтому канадское правительство вынуждено в ответ на возможную критику не уменьшать объем информации, а, напротив, проводить политику расширенного доступа и раскрытия ин-

¹ Совет Казначейства — выполняет функции управляющего совета федерального правительства, осуществляет контроль за административными и бюджетными процессами (включая мониторинг программ и их оценку, контроль систем отчетности).

² В канадских провинциях действуют собственные законы о доступе к информации, на основании которых почти в каждой провинции создан институт омбудсмена, который осуществляет надзор за обеспечением правительственными органами провинций доступа к информации в соответствии с провинциальным законодательством.

³ www.pc.gc.ca/default.asp?Language=E&Page=Publications&doc=guidemin/accountable-guide_e.htm

⁴ Neil Nevitte. Citizen's Values, Information and Democratic Life. March 2001 // www.atirtf-geai.gc.ca/paper-citizen-e.html#1

формации, а также завоевывать доверие путем обоснования причин ограничения раскрытия информации.

Сегодня, очевидно, что реальная информационная прозрачность государственного аппарата является условием для предупреждения коррупции на государственной службе. В связи с этим интересна активно проводимая в Канаде политика упреждающего раскрытия информации, которая обязывает правительственных чиновников размещать сведения о своих транспортных и представительских расходах на официальных сайтах собственных ведомств.

Несмотря на сложность и существенные затраты на обеспечение системы доступа к информации¹, канадский опыт демонстрирует, что информационная прозрачность власти способна приносить и политические дивиденды. Прозрачный политический процесс позволяет принимать управленческие решения, которые находят большее понимание и поддержку, чем когда они принимаются в закрытом режиме. Поэтому не случайно ключевым моментом системы широкого доступа к официальной информации и государственным услугам в Канаде стала программа «Государственное управление в режиме on-line». Ее главный принцип — ориентация на клиента при оказании услуг. В Канаде в режиме on-line предоставляется более 130 услуг. На всех уровнях управления в Канаде применяется единый механизм измерения степени удовлетворенности населения государственными услугами. За последний год 75% канадцев посетили названный правительственный портал, 64% из них выразили удовлетворение качеством полученной информации².

Таким образом, презумпция свободы информации предполагает добросовестное и конституционное выполнение органами государственной власти своих полномочий. Во многом благодаря именно транспарентности органов власти, в Канаде снижается возможность злоупотреблений и повышается уровень доверия граждан к органам власти, что находит подтверждение в международных рейтингах, где Канада неизменно занимает высокие места по качеству жизни, эффективности управления и наименьшей коррумпированности³.

¹ В Канаде стоимость работ по выполнению Закона о доступе к информации составляет около \$30 млн. ежегодно, это примерно \$1 на каждого канадца в год.

² www.gol-ged.gc.ca

³ См: Доклады ООН о развитии человека // www.un.org; Доклады о развитии коррупции в мире // www.transparency.org

Н.С. Каранина

Каранина Наталья Сергеевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Института (филиала) Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина (г. Киров), доцент кафедры гражданско-правовых и общегуманитарных дисциплин Кировского филиала Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, помощник судьи Второго арбитражного апелляционного суда (г. Киров)

**Сущность правовой презумпции:
определение понятия «презумпция»
в современной теории права и российском законодательстве;
признаки правовой презумпции**

Правовая система России характеризуется многоуровневой структурой, широким охватом всех сфер жизнедеятельности человека. Трудно было бы описать содержание нормативных предписаний, правовых норм и правоотношений — настолько они многообразны.

Не менее сложной задачей является вычленение всех существующих в российском законодательстве правовых презумпций, поскольку перечень подобного рода предписаний остается открытым, тем более что косвенное закрепление презумпций затрудняет их поиск.

Заметно и значительное разнообразие мнений относительно перечня конкретных правовых презумпций. Так, М.С. Строгович выделяет три правовые презумпции в области уголовного процесса (презумпцию знания закона; презумпцию истинности вступившего в законную силу судебного приговора или решения и презумпцию невиновности)¹, И.Л. Петрухин — четыре правовые презумпции (презумпцию знания закона; презумпцию истинности вступившего в законную силу судебного приговора или решения; презумпцию невиновности и презумпцию непонимания малолетним преступности своих действий и невозможности управлять своим поведением)², В.К. Бабаев указывает четыре только общеправовые презумпции (презумпцию добросовестности)³; презумпцию знания закона; презумпцию истинности государственно-правового акта; презумпцию истинности судебного приговора (решения), вступившего в законную силу)⁴. Ю.Г. Зуев насчитывает более десяти правовых презумпций, закрепленных только Уголовным кодексом Российской Федерации⁵. В гражданском праве и процессе задача подсчета примерной численности правовых презумпций практически неразрешима. Например, В.А. Ойгензихт выделяет более двух десятков презумпций⁶.

Правильным оказывается вывод З.М. Черниловского о том, что «не существует и двух книг с одинаковым перечнем презумпций»⁷. Иными словами, в правовой литературе нет указаний на существование логически завершенной системы правовых презумпций.

Наиболее известными можно считать следующие презумпции:

Презумпция знания закона. Согласно данной презумпции существует предположение, что каждый человек должен знать законодательство своей страны, а незнание законов в случае совершения человеком противоправного деяния не освобождает его от обязанности претерпеть неблагоприятные последствия.

Презумпция законного рождения (отцовства). Презюмируется, что ребенок, рожденный или зачатый во время брака, является законнорожденным. Основной факт, который необходимо доказать, —

¹ См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 202.

² См.: Петрухин И.Л. Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. — 1978. — № 12. — С. 18—26.

³ Презумпция добросовестности подразумевает под собой два аспекта: в рамках гражданского права она рассматривается как презумпция добросовестности участников правоотношений, уголовного процесса — как презумпция невиновности обвиняемого.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 86—121.

⁵ См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 337.

⁶ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 43—189.

⁷ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 102.

что мать ребенка была замужем во время зачатия или во время рождения ребенка. Отцом ребенка презюмируется муж данной женщины¹.

Презумпция времени смерти. Данная презумпция неизвестна российскому законодательству², но широко распространена в иностранном праве. Так, если несколько человек погибли, например, во время авткатастрофы, и совершенно неясно, кто умер первым, то следует презюмировать наступление их смерти согласно возрасту: сначала старший, затем младший и так далее. Этот вид презумпции относится к категории неопровержимых, поскольку, если можно было бы сказать, кто умер первым, то такая презумпция не возникла бы. Единственное, что необходимо доказать, как основной факт для возникновения указанной презумпции, — невозможность определить точный момент смерти каждого погибшего, как при авткатастрофе. Данная презумпция непосредственно связана со следующей презумпцией.

Презумпция продолжительности жизни. Данная презумпция применяется на сегодняшний день в иностранном и международном законодательстве. Согласно этой презумпции предполагается, что продолжительность жизни и живучесть женщин больше, чем у мужчин³. При условии одновременной смерти супругов при авиа- или авткатастрофе, муж считается умершим первым, а жена считается умершей после него. Необходимо отметить, что отдельные правовые презумпции особенно интересны в плане развивающихся отношений собственности. Например, вышеуказанная презумпция напрямую связана с правом наследования⁴.

Презумпция добросовестности (добропорядочности). Согласно данной презумпции предполагается, что каждый действует добросовестно и в соответствии с законодательством, является добропорядочным и законопослушным гражданином.

Презумпция невиновности. Согласно данной презумпции предполагается, что каждый обвиняемый является невиновным, пока не будет определенным в законодательстве способом доказано иное, при условии, что бремя доказывания противного лежит на тех, кто обвиняет лицо, а сам гражданин не обязан доказывать свою невиновность. Данное положение было закреплено в Конституции РФ⁵ и международно-правовых актах (например, во Всеобщей декларации прав человека⁶, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷ и др.). Указанная презумпция относится к категории опровержимых презумпций, поскольку при доказательстве виновности лица презумпция невиновности прекращает свое действие и считается опровергнутой.

Необходимо также отметить, что названные презумпции очень интересны с теоретической точки зрения, поскольку отвечают всем признакам, критериям выделения правовой презумпции; на их примере можно усмотреть отличие правовых презумпций от так называемых квазипрезумпций, в столь бесчисленном количестве выделяемых современными юристами.

Несмотря на то, что правовые презумпции широко используются в действующем законодательстве и присутствуют практически во всех его отраслях, законодательство России не содержит определения понятия «презумпция»; сама презумпция в нормативных правовых актах формулируется с использованием различных терминов, причем зачастую не отражающих существо презумпции — вероятностную взаимосвязь фактов в ее основании.

Рассмотрение общего понятия презумпции с позиций теории права и логики позволяет утверждать, что оно имеет определенный статус юридического предположения и его наличие в законодательстве обусловлено сложностью подтверждения наличия искомого, предполагаемого факта, сходного с ранее предполагаемыми и установленными. Данное описание правовой презумпции, несомненно, является правильной ее характеристикой, но не отражает всех ее существенных черт и признаков.

Позиция автора заключается в том, что при исследовании любого явления (категории) надо определить круг необходимых и достаточных признаков, позволяющих дать его исчерпывающую характеристику и оградить от смежных явлений; но, в тоже время, стоит избегать включения в признаки тех черт, которые являются второстепенными и не влияют на определение сущности изучаемого явления.

¹ См.: *Cross R. Outline of the Law of Evidence / R. Cross, N. Wilkins. — L., 1955. — P. 29.* По делу о признании отцовства *Re Overbury (1955)* было установлено, что ребенок родился через два месяца после того, как его мать вторично вышла замуж, а ее первый муж умер за шесть месяцев до этого. Суд постановил, что ребенок зачат во время первого брака, а, следовательно, первый муж — отец ребенка.

² Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации: «граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них». См.: *Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4552.*

³ См.: *Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации. Вопросы общей теории права: Дис... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001. — С. 17.*

⁴ См.: *Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. — М., 1999. — С. 133.*

⁵ Российская газета. — 1993. — 25 декабря.

⁶ Российская газета. — 1998. — 10 декабря.

⁷ Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком. См.: *Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.*

Изучение признаков правовой презумпции следует начать с определения понятия исследуемой категории.

Известно, что в переводе с латыни «презумпция» (*praesumptio*) означает «предполагаю», «ожидая».

Можно говорить о существовании в современной отечественной правовой мысли трех подходов к пониманию сущности правовой презумпции. Так, правоведы, рассматривающие презумпцию в рамках первого подхода, считают, что она является, главным образом, логической категорией, основанной на предшествующем опыте (суждением, предположением), которое, будучи закрепленным в законе, позволяет делать вывод о наличии или отсутствии юридических фактов (В.К. Бабаев¹, В.И. Каминская² и др.). Сторонники этого подхода ориентируются на широкое определение сферы презумпций, рассматривают презумпцию как категорию универсальную, широко используемую в различных областях человеческой деятельности. Правовая презумпция при таком подходе — частная разновидность презумпции, характеризующаяся «своим действием в сфере права, предопределенностью задач правового регулирования»³. Тем не менее, ведя речь о так называемых общелогических презумпциях, сторонники данного подхода не приводят ни единого примера «внеправовой» презумпции. Особенность этой позиции состоит в том, что на первый план в процессе изучения презумпции ставится именно логический аспект, а право предстает как одна из сфер ее применения. В качестве примера правовой презумпции авторы приводят презумпцию продолжительности жизни человека, которая опирается, по их мнению, исключительно на данные физиологических наблюдений.

Второй, противоположный первому подход состоит в том, что презумпция рассматривается как явление изначально правовое, то есть сам термин «презумпция» говорит о ее причастности к правовой сфере. Приверженцы данной точки зрения (В.П. Воложанин⁴, Я.Б. Левенталь⁵, В.А. Ойгензихт⁶ и др.) относят презумпцию к разряду юридических правил, положений, приемов доказательственного процесса, при помощи которых можно сделать заключение о существовании определенных обстоятельств, фактов, правовых статусов и свойств. Проблематичность данного подхода заключается в том, что презумпции отводится вспомогательная роль некоторого юридического приема; презумпция рассматривается вне какой-либо связи с нормой права. Иначе говоря, указанные авторы понимают презумпцию как закрепленное в законе или вытекающее из него правило, согласно которому при появлении определенных юридических фактов можно сделать предположение о наличии или отсутствии других фактов, правоотношений, без предоставления доказательств в их подтверждение⁷. Однако о том, в каком качестве представлена презумпция и каким образом обеспечивается механизм ее действия (исполнения), авторы этой концепции речи не ведут.

Третья, назовем ее «нормативной», позиция связана с именами таких правоведов, как Н.Н. Цуканов⁸, Д.М. Щекин⁹. Их подход своеобразен тем, что они термином «презумпция» охватывают целиком правовую норму, содержащую в себе логический прием презюмирования. Презумпция, таким образом, предстает как норма права, содержащая в себе юридическую обязанность для правоприменителя и иных лиц признать презюмируемый факт установленным при наличии фактов исходных. В этом случае, по нашему мнению, происходит смешение природы, структуры и логических связей (следствия наличности искомого факта с юридической обязанностью должностного лица признать данный факт существующим) презумпции.

Столь различные точки зрения на данное правовое явление обуславливают существование множества определений понятия «презумпция». Каждый автор, привнося новшества в теорию правовых презумпций, делает акцент на тех или иных ее существенных признаках.

Более четкими представляются определения, характеризующие презумпцию как предположительное знание, вытекающее из исходных фактов.

Так, В.К. Бабаев определяет правовую презумпцию, как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»¹⁰.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 13.

² См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 3.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 13—52.

⁴ См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953. — С. 5.

⁵ См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6. — С. 56.

⁶ См.: Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовых презумпций // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 26.

⁷ См.: Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 14.

⁸ См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 506.

⁹ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 23—78.

¹⁰ Бабаев В.К. Теория современного советского права. Фрагменты лекций и схемы. — Н. Новгород, 1991. — С. 91.

А.Ф. Клейнман, рассматривая «доказательственные презумпции», утверждает: «Законная презумпция представляет собой установленное законом предположение о существовании факта, которое закон дозволяет опровергать: например, предположение о том, что регистрация брака в органах ЗАГС является доказательством факта брака, может быть оспариваемо заинтересованными лицами»¹.

Высказывается также мнение, согласно которому правовые презумпции — это «предусмотренные нормами права и вытекающие из них правила, согласно которым на основании установленных юридических фактов можно предположительно или утвердительно судить о существовании других фактов, связанных с первыми»².

С точки зрения И.А. Либус, правовой презумпцией является закрепленное в законе или вытекающее из него правило, согласно которому при появлении определенных юридических фактов можно сделать предположение о наличии или отсутствии других фактов, правоотношений, без предоставления доказательств в их подтверждение.

Своеобразной представляется точка зрения Н.Н. Цуканова, по мнению которого правовая презумпция является по своей сути юридической обязанностью признать презюмированный факт установленным (существующим и т. д.). При этом правовая презумпция не устанавливает формы внешнего поведения субъекта; ценность правовой презумпции выражается в том, что она позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности, обязывая субъекта в определенных условиях признать презюмированный факт³. Аналогичной позиции придерживается В.А. Новицкий, считающий, что законными предположениями (презумпциями) называют обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов⁴. По мнению В.А. Витушко, «презумпции — это нормативные предписания, порождающие или утверждающие наличие субъективного права, если в процессе осуществления права не установлено других обстоятельств, отвергающих действие презумпции»⁵.

Так, А.В. Танцюра пишет: «Любая презумпция — это предположение, которое применяется в конкретной жизненной ситуации и обязывает лицо действовать с учетом данного требования»⁶.

Другими авторами анализируемое явление трактуется применительно к сфере доказательственного права. Констатируется, что презумпции используются в процессе доказывания как правило для принятия решений и прием перенесения бремени доказывания. В таком случае значительно упрощается и сокращается объем понятия «презумпция». Такое ограничение области применения правовых презумпций представляется нежелательным.

К примеру, М.С. Строгович характеризует презумпцию «как общее правило, обязывающее суд признать определенный факт установленным или не установленным, если по делу установлен другой факт (или акт), с которым это правило связывает заранее определенные следствия»⁷. В данном определении доминирует обозначение связи презумпции с правовыми последствиями при отсутствии указания на другие свойства и ограничение субъектного состава реализации презумпции.

В.А. Ойгензихт считая, что «материально-правовая презумпция представляет собой умозаключение, позволяющее сделать вывод о существовании определенного положения, установить определенный факт, связь фактов, имеющих материально-правовое значение»⁸, допускает большую неточность, поскольку презумпция — это суждение, на основании которого при реализации презумпции можно построить умозаключение.

В.П. Воложанин, трактует рассматриваемое понятие как «предположение, освобождающее сторону от доказывания какого-либо факта при доказанности других фактов, поскольку между ними существует причинная связь, подтвержденная предшествующим опытом и практикой»⁹.

В.И. Каминская, давая дефиницию анализируемой категории, пишет: «Правовой презумпцией является такое положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается обычным,

¹ Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. — М., 1954. — С. 73.

² Горский А.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / А.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. — Воронеж, 1978. — С. 237.

³ См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 506.

⁴ См.: Новицкий В.А. Правовые взгляды русских юристов конца XIX—XX веков в области доказательственного права России: Дис... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2000. — С. 187.

⁵ Витушко В.А. Курс гражданского права. Общая часть: Научно-практическое пособие: В 5 т. — Минск, 2002. — Т. 2. — С. 212.

⁶ Танцюра А.В. Принцип презумпции невиновности и проблема его реализации в процессуальных решениях следователя: Дис... канд. юрид. наук. — Харьков, 1995. — С. 32.

⁷ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 158.

⁸ Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовых презумпций // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 26.

⁹ Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953. — С. 5.

постоянным, нормальным и не требующим в силу этого специальных доказательств»¹. Кроме этого, выделяется позиция, согласно которой презумпция рассматриваются в качестве «установленных законом предположений, в силу которых суд обязан сделать вывод о существовании определенного факта на основании других, уже доказанных фактов»². Соответственно этому презюмируемый факт «вообще не подлежит доказыванию в силу большой вероятности его существования»³.

Я.Б. Левенталь утверждает: «Общеизвестно, что к правовым презумпциям в обычном и наиболее употребительном понимании относят положение, основанное на эмпирических обобщениях, которые закон объявляет установленными, и судья, следовательно, должен считать за истину»⁴, однако в данном определении акцентируется внимание лишь на связи исследуемого явления с законом и не обозначены другие черты.

Многие авторы, касаясь данного явления, неодинаково характеризуют его специфические признаки. Правовые презумпции определяются и как прием исключения фактов из предмета доказывания⁵, и в качестве критерия распределения бремени доказывания между сторонами⁶.

Исследуя следующую группу определений правовой презумпции, можно констатировать, что в каждой из нижеизложенных позиций рельефно выделена связь исследуемой категории с познанием. Не отрицая таковой, заметим, что трактовка презумпции посредством термина «знание» ведет к тому, что определение теряет практическую определенность и ценность.

Например, Е.Б. Тарбагаева указывает: «Законная презумпция — установленный в праве прием познавательной деятельности суда, позволяющий сделать вывод о достоверности факта на основании доказанности других фактов, обычно с ним связанных»⁷.

О.В. Левченко в этом плане идет дальше, утверждая, что презумпции — это «предположительные знания, вытекающие из наблюдений повторяющейся устойчивой связи между отдельными событиями, явлениями и фактами»⁸.

Л.М. Васильев, объединяя в своей позиции по этому вопросу обе вышеизложенные точки зрения, утверждает, что правовая презумпция — это «выработанные практикой человечества истинные и достоверные знания о развитии природы, общества и мышления, сознательно используемые следователем, прокурором, судьей, лицом, производящим дознание, преимущественно в форме дедуктивного движения мысли для исследования обстоятельств, необходимых для осуществления социалистического правосудия по уголовным делам в точном соответствии с законом»⁹.

Своеобразна позиция З.М. Черниловского, который, говоря о презумпции, указывает: «Как правовой термин она заключает в себе предположение, гипотезу, подтверждение которой должно служить средством установления искомых обстоятельств, юридических фактов и их следствий»¹⁰. Однако представляется не совсем оправданным определение правовой презумпции через гипотезу, понимаемую как «вероятное» предположение. С одной стороны, гипотеза, как и рассматриваемое понятие, также представляет собой вид предположений. Для нее, как и для презумпции, характерно то, что заключенное в ней предположение имеет вероятностный характер. Однако, с другой стороны, в отличие от презумпций, предназначение гипотезы состоит не столько в установлении искомых фактов, сколько в том, чтобы удостовериться в связи между наблюдаемыми новыми явлениями и фактами с научно и достоверно подтвержденными фактами, позволяющую объяснить те или иные новые явления, и когда нет еще возможности проверить ее положения на практике. Поэтому использование гипотезы при определении презумпции приведет к смешению данных понятий. Речь можно вести лишь о гипотико-дедуктивном методе образования презумптивных предположений.

С сожалением приходится заметить, что все перечисленные выше подходы и дефиниции несколько несовершенны, ибо грешат односторонностью исследования. Чтобы дать наиболее емкое и четкое определение изучаемой категории, необходимо рассмотреть все аспекты презумпции: ее юридическую природу, логическую основу, телеологический аспект.

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 5.

² Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. — М., 1966. — С. 37.

³ Там же. — С. 38.

⁴ Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6. — С. 54—63.

⁵ См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951. — С. 268.

⁶ См.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1963. — С. 88.

⁷ Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. — 1982. — № 3. — С. 58.

⁸ Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 1994. — С. 13.

⁹ Васильев Л.М. К вопросу о содержании презумпции невиновности обвиняемого в советском уголовном процессе: Тезисы выступления // Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства в свете судебно-правовой реформы. — Ижевск, 1989. — С. 99.

¹⁰ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98.

Обобщение вышеизложенных определений, а также анализ нормативного закрепления и реализации презумптивных предписаний позволяют выделить следующий круг основных черт — признаков правовых презумпций.

Правовая презумпция заключает в себе *предположение, логически вероятностную связь (1)*, подтверждение или опровержение которой должно служить средством установления искомых обстоятельств, юридических фактов и их следствий.

Если говорить языком логики, то наиболее точным будет определение правовой презумпции через категорию «суждение»: презумпция представляет собой сложное¹ условное² вероятностное³ суждение⁴, в котором презумптивное предположение (Q) вытекает из основания презумпции (P).

Простейшая логическая модель презумпции выглядит следующим образом:

$$R = \{ P \rightarrow \text{вероятно, } Q \},$$

где P — основание презумпции — исходные факты или фактические данные, которые являются основанием, «фундаментом» для последующего вывода из презумпции; при отсутствии фактов-оснований мы не сможем прийти к заключению согласно правилу, содержащемуся в презумпции;

Q — презумптивное предположение — конечный результат, цель применения презумпции, включающий в себя установленный (презюмируемый) факт; по своему содержанию презумптивное предположение может быть положительным или отрицательным, то есть устанавливающим соответственно наличие или отсутствие факта (фактов). К примеру, в гражданско-правовой презумпции вины причинителя вреда⁵ основанием будет факт нанесения ущерба одним из участников гражданского оборота; а соответственно предположением — признание с субъективной стороны наличия вины у причинителя вреда (положительный характер).

Нормативно-логическая связь, установленная между основанием презумпции и презумптивным предположением, закрепляется законом, что позволяет нам говорить о следующем признаке правовой презумпции — *признаке нормативности (2)*.

Следует отметить, что зачастую, когда речь идет о презумпции, подразумевается ее включенность в правовую сферу. К примеру, в энциклопедическом словаре Брокгауза и Эфрона дается следующее определение презумпции: «Презумпция — это положение, устанавливающее наличие фактов или событий без полного доказательства их существования. Они необходимы там, где, как например в гражданском процессе, при известных обстоятельствах нет возможности достигнуть полного доказательства явлений, а приходится довольствоваться лишь вероятными заключениями»⁶.

По мнению автора, презумпция — изначально правовое явление; тем не менее, презумпция и норма права не одно и то же. С позиций общей теории права нормативность суждения характеризуется воздействием на индивидуально-неопределенный круг лиц, действием в любой жизненной ситуации и неоднократностью во времени. В обыденном контексте нормативность может означать обязательность действия, выражать долженствование. Именно благодаря данному свойству презумпция способна оказывать реальное влияние на развитие правоотношений.

Нормативность же презумпции проявляется через ее связь с правовой нормой; то есть презумпция, как исходная логико-юридическая конструкция, включается в «тело» правовой нормы, обязательность которой (последней) устанавливается законодателем⁷.

Кроме того, существование в законе правовой презумпции подразумевает также наличие *нормативного механизма ее реализации (3)* — правовой оболочки, в составе которой присутствуют три элемента: гипотеза, диспозиция и санкция, — нормы права, устанавливающей права и обязанности лиц, задействованных при реализации презумптивного предписания.

¹ Суждение, составными частями (элементами) которого являются простые суждения или их сочетания.

² Логическая особенность суждения, выражающаяся в том, что объединение исходных суждений происходит логическим союзом «если..., то». Это имплицативное суждение является односторонним, в котором истинность первого исключает ложность второго.

³ Суждение, содержащее вероятностные характеристики входящих в него понятий. Вероятность — количественная мера появления некоторого события (факта) при определенных условиях.

⁴ Форма логического мышления, представляющая собой связь понятий, в котором утверждается или отрицается отношение между предметом и его признаками или между предметами.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

⁶ Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь: В 82 т./ Под ред. Ф.А. Брокгауза и И.А. Эфрона. — СПб., 1908. — Т. XXV. — С. 52.

⁷ Сходной точки зрения придерживается А.В. Федотов, указывая, что достоверность презумпции выражается в том, что она достоверна не в силу ее логической обоснованности, а в силу ее тетической обоснованности, то есть требования нормы права полагать достоверно существующими те связи явлений, которые или заведомо не существуют (в неопровержимых юридических презумпциях) или существуют лишь вероятно (в опровержимых юридических презумпциях). См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4.

Необходимость механизма реализации правовой презумпции является ключевым моментом в проблеме понимания нормативности последней. Так, в процессе нормативной реализации презумпции перестает учитываться ее вероятностный характер. На первое место выходит имплицативная связь между основанием презумпции и презумптивным предположением. Вероятностный характер презумпции вовсе не утрачивается, но действует он исключительно в сфере разума, то есть когда какое-либо уполномоченное лицо, например, судья делает вывод о наличии искомых фактов, основываясь на презумпции. Иначе говоря, норма права исключает вероятностные выводы, ибо нормативно-логическая связь имеет достоверный характер.

Наличие правореализационного механизма презумпции прослеживается и на законодательном уровне. Так, презумпция смерти гражданина, закрепленная в статье 45 ГК РФ, находит свой механизм реализации в главе 30 (ст. 276—280) ГПК РФ¹. Основания для признания гражданина умершим, предусмотренные Гражданским кодексом РФ, облакаются процессуальным законом в форму процедур: подача заявления в суд, действия судьи после принятия заявления об объявлении гражданина умершим, вынесение решения суда по заявлению, последствия явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим.

Соответственно, можно вести речь о нормативном механизме реализации (применения) презумпции, благодаря которому презумптивные предписания воплощаются в жизнь. Таким механизмом является правовая норма, заключающая в себе право или обязанность правоприменителя на признание презюмируемого факта. В правовой норме, позволяющей применить презумпцию, строго определен субъект правоприменения и круг лиц, на которых в дальнейшем распространяется действие презумпции. Скажем, признать отсутствующего гражданина умершим может только суд, тогда как последствия такого решения отразятся на родственниках и других наследниках умершего, работодателе и т. д.

По способу регулирующего воздействия нормативный механизм реализации презумпции в виде правовой нормы или комплекса правовых норм представляет собой юридическую обязанность признать презюмируемый факт установленным (существующим). Презумпция и сопутствующая норма могут закрепляться законодателем как в одном, так и в различных нормативных правовых актах. Зачастую механизм реализации имеет латентный характер и его содержание устанавливается путем толкования.

Что касается возможности опровержения, или так называемого *отменительного механизма* (4), то здесь вырисовывается аналогичная картина: если мы говорим о мыслительной деятельности, то презумптивное предписание может быть изменено на противоположное при малейшем отступлении от основания презумпции. Но, если решение о признании обвиняемого виновным уже было зафиксировано судом, то обратный ход в таком случае невозможен, единственным выходом здесь будет повторное рассмотрение дела по вновь открывшимся обстоятельствам и вынесение по результатам рассмотрения нового судебного акта.

Анализ разного рода нормативных правовых актов показывает, что презумпциям не обязательно присуща высокая вероятность. Например, презумпцию знания закона с трудом можно назвать построенной на высокой степени вероятности; и таких примеров множество. Это связано с тем, что государство в результате своей правотворческой деятельности выработало ряд «искусственных» презумпций, которые не обладают признаками общечеловеческой практики, обыденных или научных знаний. Они необходимы государству как инструмент для выражения его политики и ценностных ориентаций².

Инструментальная ценность правовой презумпции, включенной в текст закона, состоит, главным образом, в способности реально воздействовать на общественные отношения. Правильно подмечено Д.М. Шекиным, что политическое начало в презумпции есть не что иное, как стремление законодателя добиться определенных целей правового регулирования при помощи презумпции. Эта мысль хорошо выражена французским правоведом Боннье: «Мотивы, которые побуждают законодателя устанавливать ту или иную презумпцию, чаще касаются права, чем факта. Законодатель исследует, главным образом, не то, обладает ли известный факт свойствами, достаточными для того, чтобы сделать вероятным неизвестный факт, а только то, требует ли общественный интерес, чтобы из констатации одного факта делали заключение о существовании другого факта»³.

Согласно теории эффективности любое правовое предписание имеет в своей основе какую-либо социальную или юридическую цель, установленную законодателем. Не является исключением и презумпция. *Целевая составляющая правовой презумпции* (5) является ее важным признаком и позволяет судить об оптимальности правового регулирования определенных общественных отношений. Другими словами, «законная» презумпция напрямую согласована с целями правового регулирования, предусмотренными законодателем. Важно то, что во всяком случае правоприменения телеологическая основа правовой презумпции ставится на первый план, тогда как ее логический аспект, связанный со степенью

¹ См.: Собрание законодательства РФ. — 2002., — № 46. — Ст. 4532.

² См.: Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 1994. — С. 73.

³ Цит. по: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.:Л., 1947. — С. 198.

вероятности, перестает играть ключевую роль в правовом регулировании. Справедливым доказательством этого утверждения служит то, что в праве встречаются презумпции без высокой степени вероятности, однако невозможно отыскать презумпцию, которая бы не несла в себе целевого начала.

Так в чем же смысл внедрения в текст закона правовой презумпции? Такой смысл, цель обнаруживаются в следующем. Исследовав причины и факторы, по которым законодатель прибегает к такой правовой форме, как правовая презумпция, можно констатировать, что главной целью ее внедрения в правовой массив служит ее способность снимать состояние неопределенности¹ общественных отношений при невозможности применения других средств юридической техники. Исследования показали, что ситуации неопределенности обнаруживаются при каждом случае применения презумпции.

Неопределенность с точки зрения теории информации понимается как полное или частичное отсутствие информации о событиях, людях, фактах. Состояние неопределенности дезорганизует всю систему общественных отношений. Однако право — это формальная система: правовые последствия (субъективные права и юридические обязанности) вытекают из правовых предписаний и юридических фактов. Поэтому толкование правовых последствий и фактов должно быть однозначным. Например, факт отцовства не может подлежать сомнению всякий раз при определении юридических обязанностей, поскольку отец обязан воспитывать и содержать своего ребенка.

Однако это не презумпция вызывает ситуацию неопределенности. Напротив, презумпция служит раскрытию, снятию неопределенности в общественных отношениях, поскольку законодатель устанавливает правила, по которым следует делать вывод — единственный и однозначный.

Очень важно, что данный признак правовой презумпции выступает главным средством выделения истинных правовых презумпций и позволяет отсечь правовые предписания, таковыми не являющиеся.

Речь идет вот о чем: если мы уберем из законодательного массива правовую презумпцию, мы немедленно столкнемся с ситуацией неопределенности в вопросе, разрешение которого содержалось в презумпции, и с невозможностью реализации правовых норм, отправным моментом в гипотезе которых является вывод из презумпции.

К примеру, если не будет презумпции отцовства, то для реализации норм о воспитании и содержании ребенка, об алиментах и тому подобном, необходимо будет в первую очередь решить вопрос об отце ребенка, что влечет как минимум увеличение времени, бюрократические проволочки (и это только в современных условиях при наличии возможности провести экспертизу ДНК). Презумпция снимает данные правовые проблемы.

Возьмем другие примеры: так называемые презумпции истинности, добронамеренности, компетентности и т. п. В законодательстве нет таких презумпций! Так, отсутствие предположения об истинности юридического акта (например, закона) не создает тупиковой ситуации, у правоприменителя не возникает и не возникнет вопроса о том, правильный ли это закон, можно ли его применять? Данный вопрос решен, в частности, в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации»², согласно которому Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ... В случае сомнений в конституционности принятого нормативного правового акта правоприменитель вправе обратиться в Конституционный Суд РФ.

Аналогичную проверку можно провести для огромного множества предлагаемых правоведами презумпций.

Еще одним важным аспектом правовой презумпции является то, что вне права презумпция теряет свой смысл, свои регулятивные функции, поскольку формирование презумпции всегда протекает как процесс обобщения правового жизненного опыта. Иными словами, за рамками правовой действительности подобного рода предположения могли вовсе не возникнуть (презумпция знания закона, презумпция вины причинителя вреда — владельца источника повышенной опасности).

Таким образом, правовая презумпция — яркий пример того, что, когда речь идет о праве, на первый план выходит не логический аспект (законы логики порой не учитываются), а цель правового регулирования, объективно установленная законодателем.

¹ Одним из первых свое внимание на наличие неопределенности обратил Н.Н. Цуканов (см.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 506). Хотя интересные высказывания можно найти и ранее в работе В.М. Горшенева, рассматривающего презумпции как нетипичные нормативные предписания в праве, нормативные обобщения, характеризующиеся тем, что в их нормативных предписаниях содержится известная доля допущения, относительность состояния. Причем условность таких нормативных предписаний призвана обеспечить стабильность ситуации, когда характер фактических обстоятельств, подлежащих правовой оценке, чрезвычайно неопределенен (см.: Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. — 1978. — № 3 — С. 113—117). По мнению К.К. Панько, ценность прямого закрепления презумпции в том, что она как средство законотворчества позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности.

² См.: Российская газета. — 1994. — 23 июля.

В.Н. Карташов

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Методологические основы исследования юридических презумпций

Вначале несколько «лирических» отступлений. Сразу же после опубликования в 1974 году Владимиром Константиновичем Бабаевым учебного пособия «Презумпции в советском праве»¹, многие его друзья, старшие товарищи и коллеги при любом удобном и неудобном случаях говорили ему о том, что книга стала бестселлером и желательно бы ее переиздать с учетом новых «веяний» в науке и практике, зрелости автора и т. д.

В силу колоссальной занятости либо других причин эта просьба Владимиром Константиновичем не была выполнена. Наш святой долг — сделать репринтное или иное издание упомянутого учебного пособия, но обязательно тем же тиражом (2,5 тыс. экземпляров) и по той же цене (35 копеек).

Действительно, книгу было трудно достать. По каким-то неведомым до сих пор причинам она исчезла из моей домашней библиотеки. Вторым ее экземпляром я завладел уже путем обмана и злоупотребления доверием, открытого похищения государственного имущества с проникновением в помещение библиотеки Горьковской высшей школы МВД СССР, по предварительному сговору группы лиц (экземпляр под шифром 34 Б-12, инвентарный номер 42112).

Обдумывая сложную природу юридических презумпций, буквально на днях сформулировал для себя замечательный афоризм: «Если глубоко не знаешь проблемы, то рассматривай методологические подходы к ней!». Чем решил тотчас же воспользоваться.

«Презумпция» в переводе с латинского означает «предположение». Юридическую презумпцию в самом общем плане следует, видимо, считать юридическим предположением².

1. Начнем исследование с *логического подхода*. Логическая природа юридических презумпций, по мнению большинства авторов, заключается в индуктивном характере их образования. Так, Д.Н. Лызлов пишет, что это «абстрактное положение, где на основе отдельных частных признаков, ситуаций путем умозаключения делается общий вывод»³. М.П. Пронина отмечает, что «именно неполная индукция определяет вероятностный характер презумпции, являющийся ее существенным признаком»⁴.

Однако нельзя забывать вывод В.К. Бабаева, что при формировании презумпций индукция выступает в единстве с иными приемами (дедукцией, анализом, синтезом, абстрагированием, формализацией, аналогией, гипотезой и др.)⁵.

Логический подход позволяет выявить содержание и объем понятия «юридическая презумпция», дать характеристику ее существенных признаков и сформулировать авторскую дефиницию.

Например, к существенным признакам юридических презумпций можно отнести следующие.

1. Они представляют собой разновидность общесоциальных презумпций. Поэтому им присущи многие черты, характерные для подобных предположений.

2. Признание фактов (обстоятельств, ситуаций, действий, средств, способов, методов, правил и т. п.) юридически достоверными, пока не будет доказано обратное (например, презумпция вменяемости).

3. Юридические презумпции, как правило, носят вероятностный характер. Эта черта следует из предыдущего их признака и соответствующего практического опыта. Так, в литературе выделяют

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

² Подробнее о юридических презумпциях в праве, правосознании и юридической практике см.: Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный юридический указатель / Сост. и автор предисловия В.М. Баранов. — Н. Новгород, 1999. — С. 68—75; Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / Автор-сост. В.М. Баранов. — М., 2010. — С. 476—483; Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 236—262; Карташов В.Н. Законодательная технология субъектов Российской Федерации / В.Н. Карташов, С.В. Бахвалов. — Ярославль, 2010. — С. 110 и след; Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010.

³ Лызлов Д.Н. Юридическая техника: Учебное пособие / Д.Н. Лызлов, В.Ю. Карпунин. — М., 2009. — С. 40.

⁴ Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010. — С. 13—14.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 8 и след.

презумпцию правомерности нормативного правового акта, в том числе и органа местного самоуправления. Вместе с тем, статистика показывает, что в 2009 году органами прокуратуры Ярославской области были оспорены 411 незаконных нормативных правовых актов органов местного самоуправления (в 2008 году — 328), в том числе 263 — принятых представительными органами власти (в 2008 году — 232)¹.

4. Юридические презумпции — это разновидность юридических предписаний, которые могут быть выражены в доктринах, правовых (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и т. п.), национальных, зарубежных и международных (общих и региональных) актах, нормативных и индивидуальных договорах, судебных прецедентах и т. д. Если еще учесть, что кроме позитивных, бывают и негативные предположения (например, лицо предполагает уйти от юридической ответственности за совершенную противоправную деятельность), то более грамотно, на наш взгляд, называть презумпции не «правовыми», а «юридическими».

5. Те презумпции, которые входят в содержание и систему права, естественно, обладают общеобязательностью, юстициабельностью и другими признаками, которые присущи праву.

6. Все юридические презумпции направлены на регулирование (нормативном или индивидуально-правовом уровне, на уровне саморегулирования и т. п.) отношений между людьми, их коллективами и организациями.

7. В зависимости от их природы (позитивной или негативной, материальной или процессуальной, нормативной и пр.) презумпции вызывают разные юридические и иные социальные последствия.

В литературе выделяются и другие признаки юридических презумпций, которые дают возможность дать более полную и обстоятельную их характеристику.

Метод классификации является важным элементом логического подхода. По самым различным основаниям все юридические презумпции мы подразделяем на существующие: в национальной, зарубежных и международной (общей и региональных), рабовладельческой и феодальной, буржуазной и социалистической, романо-германской и англосаксонской, мусульманской и других правовых семьях; в правотворческой, правореализующей, интерпретационной, правосистематизирующей и тому подобных практиках; в правосознании (доктринальном и т. п.) и системе права.

Обычно в последней выделяют общие, отраслевые и межотраслевые предположения. К этому ряду мы добавили бы презумпции, характерные для отдельных институтов права (например, презумпция недействительности условий индивидуальных договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с российским трудовым законодательством), а также межинституционные правовые презумпции (например, презумпция вины работодателя за незаконное увольнение и перевод, за задержку заработной платы и пр.) и подотраслевые презумпции (например, презумпция добросовестности работника избирательной комиссии).

Кроме того, следует выделять действительные и фиктивные, негативные и позитивные, прямые и косвенные, основные (главные) и неосновные, постоянные и временные, опровержимые и неопровержимые, материально-правовые и процессуально-процедурные, презумпции-принципы и презумпции-нестандартные нормативно-правовые предписания, «законные», договорные и иные презумпции.

II. *Языковой подход* является следующим универсальным подходом при изучении юридических презумпций. Его назначение выражается в том, что логические законы и способы мышления являются идеальным средством познания юридических презумпций, приобретают материальную форму в языке. Углубленные же знания о свойствах слов (словосочетаний, предложений и т. д.), как известно, помогают постичь особенности юридического мышления, грамотно и умело формулировать определения понятий, научные идеи, гипотезы, теории и четко оперировать в соответствующей теоретической и практической деятельности юридическими категориями и конструкциями.

Учитывая бережное отношение к юридическому языку профессора Н.А. Власенко, удивляет следующее его высказывание: «*Правовые презумпции и правовые аксиомы* — специфические разновидности принципов права, выработанные в результате длительного развития юридической теории и практики»².

По сути дела, в каждой работе, посвященной юридическим презумпциям, рассматриваются общие и отличительные черты принципов права и аксиом. Здесь уже требуется не только грамотное владение логическим и языковым, но и юридическим подходами, имеющими важное практическое значение.

Приведу еще один пример, который наглядно показывает, насколько сложно, противоречиво и весьма неудачно выражены в языке мысли авторов. «Методом выдвижения презумптивных положе-

¹ См., например: *Вантеева В.Н.* Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления как разновидность антикультуры: Учебное пособие. — Ярославль, 2010. — С. 108 и след.

² *Власенко Н.А.* Теория государства и права. Научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. — М., 2009. — С. 119.

ний является неполная индукция, — пишут Л.Л. Кругликов и Ю.Г. Зуев. — Весь механизм от становления до распространения презумптивных предположений на вновь встречающиеся сходные явления представляет собой процесс *экспериментального моделирования*, в котором совместно воплотились индукция и дедукция¹.

III. Сущность *философского подхода* заключается в том, что в основу любого исследования юридических презумпций положены соответствующие принципы, законы и категории диалектики, предполагающие изучать данные феномены в их развитии, взаимообусловленности, всесторонности, объективности, единстве теоретических и практических положений. Особое значение при рассмотрении данной проблемы приобретают вопросы взаимодействия категорий «вероятность» и «достоверность», «истина» и «заблуждение», «причина» и «следствие», процессов гипотетического и концептуального знания. Так, к основаниям презумпций М.П. Пронина, например, относит всеобщие причинно-обусловленные связи явлений окружающей нас реальной действительности, существование сходных явлений и наличие между ними повторяющейся взаимозависимости. Поэтому не случайно она в зависимости от характера связей между фактами (обстоятельствами и т. п.) существующими и фактами (обстоятельствами и т. п.) предполагаемыми выделяет причинно-следственную группу юридических презумпций².

Категория «истина», например, играет важную методологическую и мировоззренческую роль в понимании сущности презумпции истины приговора, вступившего в законную силу³.

Вторую группу подходов образуют понятия и категории, средства и способы, правила и процедуры, методы и прочее, присущие другим специальным неюридическим наукам (историческим, социологическим, психологическим, этическим и т. д.).

IV. *Исторический подход* позволяет исследовать основу зарождения тех или иных юридических презумпций, стадий их развития и закрепления в разнообразных формах права, раскрыть эволюцию их содержания, значимость отдельных элементов и связей, эффективность осуществления конкретных предположений в тех или иных разновидностях юридической практики в зависимости от эпох, конкретных исторических периодов, этапов, факторов и т. д.

Юридические презумпции представляют собой важнейший компонент юридической культуры конкретного общества, внешне выраженный юридический опыт, социально-правовую память, направленные на совершенствование правового регулирования общественных отношений и соответствующих юридических технологий. Как известно, юридический опыт минувших эпох является сверхценным для создания современной правовой культуры.

В историческом плане важно проследить не только вопросы правового наследия и преемственности, основные направления правового прогресса в рамках разрабатываемой тематики, но и становление и развитие соответствующих учений о тех или иных юридических презумпциях.

Однако в этом направлении познания не все обстоит благополучно. Возьмем, к примеру, такое известное положение, как презумпция невиновности. Анализ соответствующей библиографии показывает, что ее историческая субстанция рассматривается либо в рамках развития российского и советского законодательства, либо затрагивает и более глубокие исторические сведения, но интерпретация им дается настолько куцая и противоречивая, что порой трудно понять, как же в действительности шел процесс образования презумпции.

В качестве примера сказанному воспользуемся совсем свежей монографией И.Ю. Панькиной, в которой специальный параграф посвящен развитию идеи презумпции невиновности (дан исторический обзор и показаны некоторые современные аспекты).

Во-первых, она, к сожалению, полностью игнорирует работы В.К. Бабаева и многих других авторов, в том числе новейшие общетеоретические труды отечественных и зарубежных ученых.

Во-вторых, в монографии достаточно бегло и противоречиво излагается материал, так что трудно уяснить авторскую позицию. Она, например, пишет, что прототипом презумпции невиновности в литературе обычно называют следующие предположения: «участник судебной тяжбы считается действующим добросовестно, пока иное не доказано», которое дополнялось древними римлянами еще одним — «кто утверждает, тот и доказывает» (при этом идет ссылка на известных авторов: А.М. Ларина, З.М. Черниловского и др.). Другие ученые резонно обращали внимание на то, что данные презумпции применялись при разбирательстве имущественных споров и не распространялись на уголовные дела (здесь также дается ссылка на не менее именитых юристов — А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца, Ю.В. Францифорова и др.).

¹ Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 21.

² См.: Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010. — С. 12, 19.

³ Подробнее см., например: Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008.

Авторская позиция по данной дискуссии с соответствующей аргументацией отсутствует, а дальше идет беглый обзор того, как вызревает идея презумпции невиновности. Так, отдельные ее элементы, по мнению И.Ю. Панькиной, усматривались уже в Петиции о праве, поданной английскому королю Карлу I в 1628 году, где 10 статья запрещала арест кого бы то ни было без решения суда, и в знаменитом «Habeas Corpus Act» 1679 года. Нам представляется, что автор преувеличивает роль указанных актов в создании и закреплении презумпции невиновности.

Более четко он сформулирован в Наказе Екатерины II в 1767 году: «Человека не можно почитать виноватым прежде приговора судейского; и законы не могут лишить его защиты своей прежде, нежели доказано будет, что он нарушил оные чего ради, какое право может кому дати власть начати наказание на гражданина в то время, когда еще сомневательно, прав он или виноват?»¹.

Более абстрактной выглядит статья, законодательно закрепившая презумпцию невиновности в Декларации прав человека и гражданина 1789 года, в ней отмечается: «Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят виновным (по суду), то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна строго караться законом».

Трудно согласиться с многими отечественными авторами в том, что презумпция невиновности законодательно закрепляется в 1864 году в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи².

И.Л. Петрухин, И.Ю. Панькина и некоторые другие процессуалисты пишут, что презумпция невиновности была закреплена в статье 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет права считаться невиновным, до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты»³. К сожалению, ни тот, ни другой автор не указывают, что резолюция Генеральной ассамблеи ООН, утвердившая Всеобщую декларацию прав человека, является программно-политическим документом, а не нормативным правовым актом. Поэтому ее положения имеют рекомендательное, а не обязательное значение.

Наиболее совершенная формулировка презумпции невиновности, по мнению большинства авторов, содержится в статье 49 Конституции РФ, где записано: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Это если иметь в виду ее законодательное закрепление и выражение. Впервые же легально, но на уровне *практически-прикладного предписания* наиболее четко сущность презумпции невиновности была сформулирована в июне 1978 года Пленумом Верховного Суда СССР, а именно: «В целях обеспечения обвиняемому права на защиту суды должны строго соблюдать конституционный принцип, согласно которому обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»⁴.

Однако и в части 1 статьи 49 Конституции РФ понятие презумпции невиновности не смогло найти своего полного отражения, поскольку, кроме обвиняемого, следовало указать на подозреваемого и подсудимого.

V. В теории юридических презумпций широко должен использоваться *социологический подход* и, прежде всего, сравнительный метод, без которого просто невозможно изучение проблем юридической аккультурации и экспансии, правового наследия и преемственности в данной сфере науки. Например, в гражданском праве Германии существует несколько важных опровержимых презумпций вины, которые затрагивают ответственность за вред, причиненный определенными вещами, животными и т. д.⁵

Так, в соответствии с § 831 Германского гражданского уложения, в тех случаях, когда работник, выполняя свои функции, совершил неправомерный акт, которым причинил определенный ущерб, работодатель должен этот ущерб возместить.

Эта презумпция относится к числу опровержимых, то есть работодатель может освободиться от данной ответственности, доказав что он проявил все необходимое усердие (выбрал добросовестного работника, обеспечил его надежными инструментами, создал благоприятные условия для труда и т. д.). Кроме того, ущерб мог произойти и в любом другом случае, какова бы ни была осмотрительность работодателя.

¹ Цит. по: Чайковская О.Г. Императрица. Царствование Екатерины II. — М., 1998. — С. 37.

² См.: Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X—XX вв.: В 9 т. — М., 1991. — Т. 8. — С. 120 и след.; Духовский М.В. Русский уголовный процесс. — М., 1908. — С. 162.

³ См.: Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. И.Л. Петрухин. — М., 2009. — С. 227.

⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1978. — № 4. — С. 9.

⁵ Подробнее см.: Леже Р. Великие правовые системы современности. — М., 2010. — С. 364—366.

Когда ущерб причиняет животное, то Германское гражданское уложение возлагает презумпцию вины как на хозяина животного, который использовал его в своих интересах для частной или иной предпринимательской деятельности (§ 833), так и на лицо, ответственное на основании договора за осуществление надзора за животным (§ 834).

Здесь также речь идет об опровержимой презумпции, поскольку существует несколько возможностей по освобождению от юридической ответственности, которая имеет различный характер по отношению к хозяину и лицу, осуществляющему надзор (например, последнее может доказывать, что оно принимало все возможные меры, чтобы предупредить наступление вреда, а хозяин может сослаться на отсутствие его вины в случае, если животное, причинившее тот или иной ущерб, является домашним).

Достаточно четко, например, французский Гражданский кодекс закрепляет принцип вины в случаях ответственности за вред, причиненный определенными вещами (см. ст. 1384, 1386 и др.).

В параграфах 836, 837, 838 Германского гражданского уложения предусматриваются лица, привлекаемые к ответственности за вред, причиненный зданиями. На этих лиц возлагается юридическая ответственность в том случае, если вред причинен в результате обрушения здания, посредством отделения одного из его элементов, когда это обрушение или отделение элементов являются следствиями ошибки в проектировании и конструировании здания или ошибки в его техническом обслуживании.

Если же лицо, с которого требуют возмещение ущерба, докажет, что оно соблюдало должную осмотрительность, требуемую нормативными правовыми актами или обычаями, то юридическая ответственность в данных ситуациях не возникает (как видим, речь также идет об опровержимой презумпции).

В англосаксонской правовой системе юридическое толкование статутного права (законов и т. п.) входит в компетенцию суда. При этом любой суд должен следовать соответствующим презумпциям, то есть исходным положениям, которые выработаны судебной практикой¹.

Одной из наиболее употребляемых является *презумпция запрета фундаментальных изменений общего права* (направлена на предотвращение внесения неожиданных и нежелательных изменений фундаментальных принципов и норм общего права).

Презумпция против установления уголовной ответственности без вины (вина преступника считается необходимым и традиционным элементом ответственности в английском уголовном праве, за исключением случаев установления абсолютной или строгой ответственности в тексте закона за вред или нарушения строго определенных правил; следует заметить, что парламент принял довольно большое количество законов, которыми ответственность за правонарушения не связывается с доказательством в суде вины подсудимого — незаконное хранение огнестрельного оружия, превышение скорости движения автотранспорта и др.)

Сущность *презумпции против лишения собственности или вмешательства в законные субъективные права подданных* заключается в том, что законы, предусматривающие ограничения субъективных прав, судам надлежит толковать таким образом, насколько это возможно с точки зрения уважения к этим правам, то есть суды обязаны исходить из положения, что парламент при принятии любых законов никогда не должен лишать кого-либо принадлежащей ему собственности или вмешиваться в субъективные права граждан и подданных без соответствующей компенсации.

Презумпция против сужения юрисдикции суда выражается в том, что если парламент законом вводит новое процессуальное правило рассмотрения тех или иных категорий дел, то новые правила действуют наряду и параллельно со старыми процедурами и рассматриваются судами как дополнительные процессуальные возможности.

Презумпция, в силу которой закон не имеет обязательной силы для монарха, если иное прямо не определено в законе, то есть одного предположения об обязательной силе закона для всех подданных в отношении монарха (короны) недостаточно. Поэтому в законах, устанавливающих юридическую ответственность, специально предусматриваются положения, регламентирующие основания и порядок ответственности монарха.

Суть *презумпции против произвола и злоупотребления властью* состоит в том, что если законодательный акт наделяет какие-то органы властными и/или юрисдикционными полномочиями, то данные полномочия должны осуществляться справедливо, непредвзято, беспристрастно и разумно.

Выбор соответствующих презумпций, официальные их разъяснения и вынесенные решения (акты), естественно, зависят от усмотрения судей.

В процессе исследования юридической презумпции могут широко использоваться *аксеологический* (ее всегда следует понимать как оценочное предположение; она служит критерием оценки той или иной социально-правовой ситуации и т. д.), *психологический* (нужно учитывать связи предполо-

¹ Подробнее об использовании отдельных презумпций в Великобритании см., например: Романов А.К. Правовая система Англии. — М., 2002. — С. 138—145.

жения с интуицией и другими элементами сознания и подсознания людей), *этический* (любые предположения должны создаваться и функционировать на гуманных, разумных, справедливых и других подобных началах) и иные подходы.

VI. В заключение хотелось бы кратко акцентировать внимание на *специально-юридическом подходе* к проблеме. При изучении юридических презумпций используются многие правовые понятия, категории, средства, способы, приемы, методы, правила, методики и процедуры познания, характерные для отечественных и зарубежных, отраслевых, межатраслевых, прикладных и иных юридических наук, без привлечения которых невозможно создать общее учение о презумпциях. Это с одной стороны. А с другой — по отношению к отраслевым и иным наукам общая теория юридических презумпций выступает в качестве ведущей мировоззренческой, методологической и методической сферой познания.

Особенно четко юридическая методология, как показывает анализ теоретических источников, проявляется при установлении соотношения (общих черт, различия, противоречия, взаимодействия и т. п.) юридических презумпций с юридическими гипотезами, версиями, фикциями, преюдициями, принципами и некоторыми другими схожими явлениями и процессами.

Таким образом, в настоящее время в юридической науке существует не два (о чем пишет М.Л. Давыдова), не три (мнение М.П. Прониной) основных подхода к пониманию природы юридических презумпций, а гораздо больше.

Е.В. Ковалева

Ковалева Евгения Вячеславовна — студентка 5 курса юридического факультета Тверского государственного университета

Презумпция интересов матери и ее неконституционные интерпретации

Семья, материнство, отцовство и детство — важнейшие социальные ценности, определяющие прогрессивное развитие общества и преемственность поколений. В соответствии со статьей 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства, а в соответствии с пунктом «ж» части 1 статьи 72 Конституции РФ такая защита семьи, материнства, отцовства и детства находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Забота о семье, материнстве, отцовстве и детстве означает создание обществом и государством правовых, социально-экономических, политических и нравственных предпосылок для их полноценной защиты.

Представляется, что при защите рассматриваемых социальных ценностей особое место занимают нормативно-правовые предпосылки, выражающиеся в создании прочной и непротиворечивой нормативной базы, обеспечивающей полноценное и правильное регулирование вопросов семьи, материнства, отцовства и детства, а также защиту прав матерей, отцов и детей от разного рода злоупотреблений.

Защита семьи, материнства, отцовства и детства, имеет комплексный характер — осуществляется путем действия норм различных отраслей права (гражданского, семейного, административного, трудового и т. д.). Защита семьи, материнства, детства предусматривается и международными актами (Всеобщей декларацией прав человека 1948 года, Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 года)¹.

Вместе с тем, анализ действующих нормативно-правовых актов, регулирующих рассматриваемые нами вопросы, позволяет говорить о том, что и создание емкой законодательной базы, обеспечивающей нормальное существование и развитие семьи, ее социальную защиту, не исключает возможности злоупотребления семейными правами, правами детей, отцов и матерей, защита которых предусмотрена Конституцией РФ. Ведь, как указывает В.И. Крусс: «Законодательство — это не панацея от патологий совести и вдохновенных ими исканий разума»².

В частности, представляется, что фундамент для злоупотребления правом составляют такие нормы действующего законодательства, которые в своем единстве обеспечивают презумпцию интересов матери в родительском правоотношении как правовое явление в случае их неконституционной интерпретации.

Применительно к семейному праву возможно выделение целого комплекса фактических презумпций (выводимых путем толкования закона), касающихся доминирования прав матерей в родительских правоотношениях, которые в своей совокупности образуют презумпцию интересов матери как правовое явление.

На проблемы гендерного равенства в семейных правоотношениях неоднократно обращали внимание специалисты-правоведы, занимающиеся вопросами семейного права. Понятие «презумпция интересов матери» своим появлением обязано именно разработкам в области семейного права³. Однако оценка данного понятия с точки зрения конституционализма еще не имела места до настоящего времени, поэтому попытка рассмотрения презумпции интересов матери является весьма актуальной.

В соответствии со статьей 19 Конституции РФ мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. О пользовании правами и свободами без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола говорит и статья 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴. Статья 1 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵, статья 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁶, Конвенция МОТ № 156

¹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. — М., 2009. — С. 129.

² См.: Крусс В.И. Злоупотребление правом: Учебное пособие. — М., 2010. — С. 152.

³ См.: Ильина О.Ю. Права отцов: де-юре и де-факто. — М., 2008. — С. 2.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.

⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.

⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. — 1982. — № 25 (2151). — Ст. 464.

«О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями»¹ также провозглашают принцип равноправия мужчины и женщины.

Более того, часть 2 статьи 38 Конституции РФ специально закрепляет конституционный принцип правового регулирования равенства родительских прав и обязанностей в Российской Федерации. Подкрепляет данную норму и положение статьи 18 Конвенции ООН о правах ребенка, в соответствии с которой государства-участники предпринимают все возможные усилия к тому, чтобы обеспечить признание принципа общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка.

Семейный кодекс РФ² (далее — СК РФ) не указывает принцип равенства прав и обязанностей родителей в качестве основного начала семейного законодательства, но содержит норму, содержащую прямое указание на равенство прав матери и отца в родительском правоотношении, так, в соответствии со статьей 61 СК РФ родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права).

С этой позиции мужчина и женщина, становясь субъектами родительского правоотношения, приобретают дополнительные, особые и в идеале равные по объему прав и обязанностей юридико-социальные статусы соответственно отца и матери.

Таким образом, принцип равенства прав родителей имеет конституционно-правовое и нормативное признание. Однако современное российское законодательство, регулирующее отношения материнства, отцовства и детства нельзя признать полностью соответствующим данному принципу. Так, в ряде правоотношений, например, связанных с реализацией репродуктивных прав мужчины и женщины, с предоставлением социальных и трудовых гарантий и льгот отцам и матерям и некоторых других, четко прослеживается тенденция к определению приоритета матери в родительском правоотношении³.

Обратимся к Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан⁴. В соответствии со статьей 36 каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве. Искусственное прерывание беременности при отсутствии соответствующих социальных и медицинских показаний проводится только по желанию женщины. Очевидно, что в такой ситуации женщиной предпринимается не только вопрос о материнстве, но и вопрос об отцовстве, что в корне противоречит принципу равноправия матери и отца в родительском правоотношении и в определенных случаях создает реальную базу для злоупотребления правом женщины на защиту материнства и воспитание детей, что в свою очередь противоречит правам и интересам мужчины-отца.

Мы понимаем под злоупотреблением правом недобросовестное деяние, направленное на осуществление намерений (целей), противных идее конституционного правопорядка, включая несправедливое (неконституционное) приобретение благ посредством:

- 1) нарушения конституционных принципов правопользования в их актуальном (каузально-ситуационном) сочетании;
- 2) нарушения основных прав и свобод человека и гражданина (в значении, коренным образом отличным от позитивистского понимания правонарушения);
- 3) деформации (умаления) конституционных ценностей в силу фактического нарушения их актуального конституционного баланса⁵.

На основе указанных выше положений можно сделать вывод о том, что самостоятельное решение женщиной вопроса о материнстве в ряде конкретных ситуаций, будучи основанным на недобросовестной расстановке жизненных приоритетов (когда отсутствуют социальные или медицинские показатели для искусственного прерывания беременности), неконституционной интерпретации, будет противоречить идее конституционного правопорядка путем нарушения конституционного принципа равенства прав обоих родителей, тол есть неконституционной интерпретацией фактической презумпции интересов матери — злоупотреблением правом в его конституционно-правовом значении.

Важно, конечно, понимать, что право самостоятельного решения женщиной вопроса о материнстве, зафиксированное в Основах законодательства об охране здоровья граждан, само по себе обусловлено особым социальным статусом женщины, потенциальной матери, а также спецификой гендерной физиологии. Вместе с тем, недобросовестное использование любого, основанного на нормах права, жизненного блага может привести к дисбалансу конституционных ценностей — нарушению конституционного правопорядка. Так, указывает В.И. Крусс, лицо, злоупотребляющее правом, независимо от того, насколько оно осознает данное обстоятельство, неверно соизмеряет актуальные кон-

¹ Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 32. — Ст. 3284.

² Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

³ См.: *Асланов Х.Г.* Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 5—6.

⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 33. — Ст. 1318.

⁵ См.: *Крусс В.И.* Злоупотребление правом: Учебное пособие. — М., 2010. — С. 33—34.

ституционные принципы, недобросовестно учитывая лишь те из них, которые выгодны для него, и тем самым нарушает конституционный баланс основных требований¹. Представляется, что при самостоятельном, единоличном решении женщиной вопроса о материнстве как раз и возникает огромный риск неверного соизмерения потенциальной матерью необходимых конституционных принципов, что в перспективе повлечет необратимое неконституционное использование своего права (материнства, воспитания ребенка) в противоречие конституционным интересам мужчины — потенциального отца ребенка.

Специфическая ситуация возникает и в правоотношении по суррогатному материнству: в соответствии с абзацем 2 пункта 4 СК РФ, лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Соответственно интересы супруга суррогатной матери в данной ситуации не учитываются, договор об имплантации эмбриона его супруге заключается без учета его согласия, и супруг лишается возможности приобретения отцовства в отношении ребенка его супруги, если последняя дает согласие на запись в качестве родителей лиц, заключивших с ней договор о суррогатном материнстве. Очевидно, что в подобной ситуации также возникает реальная возможность женщины злоупотребить своим правом материнства, ибо достаточные гарантии защиты потенциального отцовства супруга суррогатной матери законодательно не предусмотрены.

И в данном случае злоупотребление правом может иметь место, а может отсутствовать. Все упирается в проблему конституционности понимания суррогатной матерью своего права-обязанности, в проблему ее добросовестности. То есть, либо суррогатная мать учитывает интерес своего супруга «в частном порядке» (поскольку иной порядок нормативно не признан необходимым), либо, руководствуясь существующей в семейном законодательстве презумпцией согласия супруга суррогатной матери, нарушает конституционный принцип равенства прав мужчины и женщины в родительском правоотношении (причем, независимо от того, осознает или не осознает суррогатная мать данное обстоятельство).

В целом, считаем весьма важным устранение презумпции интересов суррогатной матери и наделение правом дачи согласия супруга суррогатной матери на заключение соответствующего договора о суррогатном материнстве с потенциальными родителями ребенка, так как ввиду общепризнанной коммерческой сущности данного договора (его возмездности, высокой цене) риск злоупотребления конституционными правами, а также риск прямого нарушения субъективных прав супругов, суррогатной матери, супруга суррогатной матери и несовершеннолетнего является весьма существенным и необратимым. Поэтому мы разделяем мнение о целесообразности включения в СК РФ конкретной нормы о необходимости получения согласия супруга суррогатной матери на заключение последней договора о суррогатном материнстве². Введение нормы подобного содержания не только устранил недостатки регулирования правоотношений суррогатного материнства, но и будет качественно способствовать противодействию злоупотреблением правом со стороны суррогатной матери.

На одно из проявлений презумпции интересов матери в законодательстве Российской Федерации обращено внимание Конституционного Суда РФ в постановлении «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 5 Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» в связи с запросом Автозаводского районного суда города Тольятти Самарской области» от 6 февраля 2009 года № 3-П. В указанном постановлении Конституционный Суд РФ разрешил вопрос о соответствии Конституции РФ части 1 статьи 5 Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию»³. Так, в соответствии с частью 1 статьи 5 данного Федерального закона пособие по временной нетрудоспособности выплачивается гражданам, подлежащим обязательному социальному страхованию, в случаях утраты трудоспособности вследствие заболевания или травмы, необходимости осуществления ухода за больным членом семьи, карантина застрахованного лица либо ребенка в возрасте до 7 лет или другого члена семьи, признанного в установленном порядке недееспособным, осуществления протезирования по медицинским показаниям в стационарном специализированном учреждении, долечивания в санаторно-курортных учреждениях непосредственно после стационарного лечения.

По мнению заявителя, рассматриваемое положение, не предусматривая — в отличие от ранее действовавшего регулирования — выплату пособия по временной нетрудоспособности отцу (или дру-

¹ См.: Крусс В.И. Злоупотребление правом: Учебное пособие. — М., 2010. — С. 37.

² См.: Асланов Х.Г. Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 6.

³ Российская газета. — 2006. — № 297.

гому члену семьи) ребенка в возрасте до полутора лет в случае болезни матери, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, лишает тем самым отца ребенка равного с матерью права на воспитание и заботу о детях (ст. 38 и 39 Конституции РФ), а также в нарушение статьи 55 части 2 Конституции РФ отменяет право отца на социальное обеспечение для воспитания детей, которое было закреплено в нормативных правовых актах Союза ССР, то есть до принятия названного Федерального закона¹.

Конституционный Суд РФ посчитал рассматриваемую норму не противоречащей Конституции РФ, однако указал на то, что существующий на практике механизм предоставления отцу отпуска по уходу за ребенком с выплатой соответствующего пособия в случае болезни матери не может гарантировать в полной мере защиту интересов семьи и ребенка, что означает невозможность осуществления в полном объеме конституционных прав на заботу о детях и их воспитание, а также на социальное обеспечение для воспитания детей.

Получается, что беспрепятственное получение отпуска по уходу за ребенком с выплатой пособия по уходу за ребенком нормативно закреплено лишь за матерью ребенка, в то время как для отца ребенка право на заботу о ребенке и на социальное обеспечение в связи с воспитанием детей обременено совокупностью формальных требований, только при соблюдении которых данное право может быть должным образом реализовано.

Представляется, что и отраженная в рассматриваемой норме презумпция интересов матери ребенка может явиться предпосылкой для злоупотребления ее правом на воспитание детей и социальное обеспечение, поскольку недобросовестная реализация матерью ребенка механизма предоставления отпуска по уходу за ребенком отцу в случае ее болезни (отказ от обращения к своему работодателю с заявлением о прекращении отпуска) полностью лишает отца ребенка равного с матерью права на воспитание и заботу о детях, а также отменяет право отца на социальное обеспечение для воспитания детей. В связи с этим, верен вывод Конституционного Суда РФ о том, что изменение правового регулирования обеспечения пособиями по временной нетрудоспособности и по уходу за ребенком предполагает наличие такого правового механизма, который позволял бы отцу ребенка в случае болезни матери, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, беспрепятственно реализовать предусмотренную статьей 256 Трудового кодекса РФ возможность самому использовать на этот период отпуск по уходу за ребенком и тем самым осуществить гарантированные статьями 38 части 2 и 39 части 1 Конституции РФ права на заботу о ребенке и на социальное обеспечение в связи с воспитанием детей. При этом, поскольку одновременное предоставление отпуска по уходу за ребенком нескольким членам семьи исключается, переход права на использование отпуска по уходу за ребенком и, соответственно, на назначение и выплату пособия по уходу за ребенком должен происходить посредством максимально удобных для родителей ребенка процедур.

На основе приведенных примеров можно сделать вывод, что неконституционная интерпретация фактических презумпций матери в родительском правоотношении, в комплексе обеспечивающих существование презумпции интересов матери как правового явления, создает объективные предпосылки для злоупотребления женщиной правом на воспитание детей, охраняемым Конституцией РФ, а также создает риск нарушения конституционного принципа равенства мужчины и женщины в родительском правоотношении, что в свою очередь гипотетически ведет к нарушению справедливого баланса конституционных ценностей — нарушению подлинного конституционного правопорядка.

¹ Российская газета. — 2009. — № 123.

Н.Н. Ковтун

Ковтун Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России: технология осознанной лжи

*Когда правда и ложь близки, их дети — непредсказуемы!
Л. Сухоруков*

Оговоримся, предметом данной работы в принципе не являются вопросы, связанные с понятием, сутью и содержанием фикций или презумпций в той или иной отрасли права, их перечнем или возможными классификациями. Каждый из этих моментов или вся их система в целом, как представляется, в достаточной мере исследованы как в общей теории российского права, так и в рамках отдельных отраслевых дисциплин¹. В связи с этим в качестве определенной методологической основы исследования, как а priori доказанные и не требующие дополнительных к себе пояснений, мы конвенционально принимаем следующие доводы или тезисы. И правовая презумпция, и фикция:

— это, прежде всего, особый (достаточно осознанный) технико-юридический прием (способ), явно или в завуалированной форме используемый законодателем в законотворчестве и в правоприменении;

— это, по сути, всегда предположение, причем вероятность истинности данного предположения может быть как весьма значительной, нередко приближаясь к абсолютным, неопровержимым значениям (презумпции), так и приближаться, или быть равной абсолютному нулю (фикции права);

— прямо или косвенно закреплены в нормативно-правовых предписаниях (актах) и, соответственно, выступают в качестве легитимного (нередко, единственно возможного) средства регулирования правовых отношений;

— не только имеют отношение к определенным (изначально презюмируемым) юридическим фактам, но и сами в итоге являются юридическими фактами, вызывая вполне определенные правовые последствия.

Таким образом, названные категории так близко подходят друг к другу по сути, что порой их различие выглядит весьма иллюзорным. Наглядной иллюстрацией последнего, к примеру, является презумпция знания закона, согласно которой (при обсуждении вопросов ответственности) изначально презюмируется, что каждый гражданин государства знает все официально опубликованные законы; что в свою очередь служит абсолютно презюмируемым условием виновной ответственности за их нарушение. Государство при этом, правда, стыдливо замалчивает то обстоятельство, что достижение подобного знания порой не под силу даже весьма искушенным и почтенным юристам. Во-вторых, оно же практически не входит в обсуждение вопроса о том, насколько реально обеспечено право на постижение сути или хотя бы смысла закона, к примеру, в отношении лиц, отбывающих наказание по приговору суда или годами находящихся в коме. Наконец, практически возведенное в абсолют знание закона в принципе не является предметом возможного доказывания обратного в интересах сторон, так как данное знание презюмируется изначально, поскольку, как нам объясняют, иная постановка вопроса была бы крайне опасной для обеспечения стабильности государства и общества.

Согласиться с последним, возможно, и надо. Тем не менее, во многом именно использование в правовом регулировании подобных конструкций, как известно, позволило еще Цицерону обвинить юристов в использовании преднамеренной или достаточно искусно завуалированной лжи. Насколько преднамеренной или завуалированной при этом зависит лишь от того, какое из средств регулирования (фикции или презумпции) преимущественно использует законодатель при конструировании той или иной отрасли права².

¹ См., например: *Крымов А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 133—135; *Курсова О.А.* Фикции в российском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001; и др.

² Так, если в отрасли гражданско-правовых отношений большинство юридических конструкций построено именно на применении фикций, то, к примеру, в области уголовно-процессуального права отношение к фикциям и презумпциям несравненно осторожнее.

Нам, правда, указывают объективные критерии, по идее, позволяющие отличать фикции от презумпций. Среди них, прежде всего, изначальная преднамеренность и непровержимость лжи, лежащей в основе того или иного правового явления, а также метод построения (выведения) презумпций и фикций той или иной отрасли права.

Так, если методом выведения презумпций является несколько усложненный метод популярной индукции, то есть метод обобщения путем простого перечисления (осмысления бесчисленной повторяемости жизненных ситуаций), то фикции — это изначально ложные положения, которые в принципе не могут быть опровергнуты, ибо в этом нет смысла. Соответственно, если презумпции — это предположения, которые не только основаны на связи с реально происходящими процессами, но и в статистическом плане бесчисленное множество раз подтвержденные предшествующим опытом этих явлений (В.К. Бабаев), то фикция — изначально не более чем «технический обман», «юридическая ложь, оскверненная необходимостью» (Рудольф фон Иеринг).

Таким образом, если методологически точно определяться в назначении презумпций и фикций в правовом регулировании или правоприменительной деятельности, следует исходить из того, что первое — это, достаточно проверенное предшествующим опытом и, как правило, непровержимое, предположение о существовании каких-либо юридически значимых фактов, событий и обстоятельств, основное назначение которого (во всяком случае — для процессуальных презумпций) в распределении бремени доказывания обратного¹. Второе — вообще не предполагает доказывания, ибо все назначение фикций, во-первых, в признании несуществующего факта существующим или, наоборот, существующего обстоятельства несуществующим. Во-вторых, их назначение в обеспечении необходимых связей между нормативными предписаниями, так как законодателю значительно проще придать условный правовой режим (определенному) юридическому факту, чем создавать излишне усложненные правовые конструкции, призванные разъяснять необходимости лжи.

Примеры подобных «признаний» несуществующих фактов и «связок» достаточно легко обнаруживают себя в любой отрасли права, в том числе в действующем уголовно-процессуальном законе. К примеру, определяя в нормах статьи 5 УПК РФ основные понятия и термины уголовно-процессуального права России, законодатель изначально отказывается от методологической точности предлагаемых им понятий, ибо уяснение точного смысла каждой из норм, приведенных в этой статье, оговаривается специально установленной формулой-фикцией: «...если иное не оговорено» в иных нормах закона. В итоге ряд понятий, приведенных в указанной норме, либо изначально неполны в своих существенных (определяющих) признаках, либо выступают как фикции-связки с алогичными, по сути, предписаниями иных норм УПК РФ.

Отчасти как фикции-связки, используемые для «удобства» в понимании права, могут быть охарактеризованы, к примеру, и нормы, предлагающие понятие свидетеля в уголовном процессе (ч. 1 ст. 56 УПК РФ) или определяющие порядок исчисления сроков, окончание которых приходится на праздничные или выходные дни (ст. 128 УПК РФ). Несмотря на элементы завуалированной лжи в своих предписаниях, эти фикции-нормы в конечном итоге, безусловно, полезны, снимая напряженность возможных коллизий в правотворческом или правореализационном процессе.

Равным образом «ложью во благо» выступают нормы закона, обеспечивающие право на обжалование в кассационном порядке решений суда, принятых в рамках оперативного судебного контроля (ст. 108, 125, 165 УПК РФ). Как известно, предметом кассационной проверки выступают исключительные решения (акты) суда, не вступившие в законную силу. Между тем как решение суда о заключении обвиняемого под стражу, принятое в рамках статьи 108 УПК РФ, так и, к примеру, решения о производстве следственных действий, принимаемые судом по правилам частей 1—4 статьи 165 УПК РФ, реализуются следственными органами немедленно по их вынесении судом. Законодатель, как видим, не признает этот существующий факт, обеспечивая право заинтересованным лицам именно на кассационную, а не на надзорную проверку законности и обоснованности их существа. В итоге:

— либо надо честно признать, что обвиняемый заключен под стражу решением суда, которое не вступило в законную силу;

— либо конвенционально признавать их вступающими в законную силу немедленно и соответственно переходить на надзорный порядок проверки их законности и обоснованности;

— либо выстраивать излишне усложненные правовые конструкции, призванные объяснить необходимость осознанной лжи в таком регулировании.

Законодатель не предпринимает усилий ни по одному из предложенных вариантов, используя в правовом регулировании именно фикцию-связку, облегчающую понимание и применение права.

¹ В данной связи, поскольку указанная (выше) презумпция знания закона в принципе не предполагает распределения бремени возможного доказывания обратного, полагаем, заслуживают внимания доводы как раз тех исследователей, которые предлагают именовать это явление фикцией. Кроме того, для примера: французские правоведы, как известно, также не столь категоричны в этих моментах, ибо характеризуют и исследуют указанное правовое положение именно в качестве фактической фикции, а не непровержимой презумпции.

Вместе с тем, «ложь во благо», включенная в правовой оборот при помощи норм-фикций, не всегда так безобидна, как представляется. Обратимся, для примера, к надзорному порядку проверки судебных решений, вступивших в законную силу (глава 48 УПК РФ). В соответствии с частью 1 статьи 404 УПК РФ надзорная жалоба или представление направляются заинтересованными (частными или публичными) лицами непосредственно в суд надзорной инстанции. Та же надзорная инстанция по буквальному смыслу части 1 статьи 406 УПК РФ рассматривает в течение 30 суток указанные жалобу или представление и выносит решение либо о возбуждении надзорного производства, либо об отказе в этом.

Итоговый вывод из указанных норм видится однозначным: именно *суд надзорной инстанции*, по мысли законодателя, выступает единственно легитимным субъектом как предварительного рассмотрения указанных жалоб и представлений, так и принятия (ранее указанных) итоговых решений по ним. По идее, здесь нет места для фикции, и нормативное регулирование, предложенное законодателем, выглядит оптимальным и вполне сбалансированным. Тем не менее, в указанной нормативной конструкции изначально заложена ложь. Более того, составляющие указанной лжи, по идее, достаточно известны законодателю. Для аргументации данного тезиса, приведем данные официальной судебной статистики.

Известно, что в качестве легитимного суда надзорной инстанции законодатель, к примеру, указывает президиумы областного (краевого...) суда. Достаточно известен и численный состав указанных президиумов, который в среднем составляет от 7 до 10 судей в каждом суде субъекта Российской Федерации (отметим, половина из которых, как правило, не уголовной, а гражданско-правовой специализации).

В 2009 году число надзорных жалоб и надзорных представлений, поступивших на рассмотрение в президиумы судов областного (краевого...) звена, составило почти 181,6 тысяч¹. Кроме того, в том же 2009 году 55,6 тысяч жалоб и представлений были возвращены заявителям или направлены в другие органы. Наконец, повторно на отказ в возбуждении надзорного производства в те же президиумы областного (краевого...) суда в исследуемом году поступило еще 54,8 тысяч жалоб или представлений². Полагаем, что при помощи несложных арифметических действий в целом возможно вычислить не только среднемесячную, но и ежедневную нагрузку на указанных судей суда надзорной инстанции, к которым, как уже отмечалось, апеллирует законодатель в нормах статьи 404 и части 1 статьи 406 УПК РФ.

Тем не менее, они, как видим, справляются, и даже весьма эффективно. При этом, правда, несколько замалчивается тот факт, что, во-первых, фактически изучают указанные жалобы и принимают итоговые процессуальные решения по ним (в течении указанных 30 суток) не сами судьи надзорной инстанции, а нередко аппарат областного (краевого...) суда, то есть консультанты или помощники судей. Последние, по сути, лишь проверяют и подписывают проекты готовых решений. Во-вторых, при изучении как постановлений о возбуждении надзорного производства, так и отказа в этом в подавляющем числе исследованных случаев выясняется, что они вынесены не судьями — членами президиума областного/краевого суда (то есть — надзорной инстанцией, к которой якобы апеллирует законодатель), а иными судьями этого суда.

Насколько это соответствует конституционному принципу, якобы обеспечивающему право заинтересованных лиц на рассмотрение их дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых дело отнесено законом (ст. 47 Конституции РФ), естественно, не обсуждается, поскольку, как утверждается, исследуемое правомочие (каким-то удивительным образом) делегировано указанным судьям³. Разумеется, естественно и то обстоятельство, что в силу действия абсолютной презумпции знания гражданами закона, им, видимо, не следует объяснять, насколько суд надзорной инстанции и указанные («проделегированные») судьи тождественны между собой, ибо стабильность и спокойствие в обществе — не предмет для научных дискуссий.

Можно, конечно, множить примеры применения процессуальных норм-фикций «во благо» закона или граждан, защищаемых им. Однако для нас куда как более продуктивны вопросы о возможной взаимосвязи между фикциями и презумпциями, в том числе внутри одной отрасли права. На первый взгляд, подобные зависимости достаточно очевидны и легко просчитываемы практически каждым исследователем этих явлений.

Например, если *презумпция истинности нормативного акта*, прежде всего, означает, что каждый указанный акт содержит правильные правовые предписания, можно с известной долей сомнения ставить

¹ Оговоримся, практически аналогичные данные характеризуют работу указанных надзорных инстанций и в 2004—2008 гг. Названные данные только потому не приводятся нами, что анализ статистических закономерностей изначально не входит в предмет данной работы.

² См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009, 2008, 2007, 2006, 2005 году // Судебный департамент при Верховном суде РФ: Судебная статистика //www.cdep.ru/index.php?id=5&item=326

³ См. по этому поводу, например: Дикарев И.С. Предварительное производство в суде надзорной инстанции. — М., 2010. — С. 62—68.

и исследовать вопросы о том, насколько названной истинности соответствуют (как уже отмечалось) изначально ложные фикции, составляющие суть тех или иных его предписаний или в целом правовых институтов? Правомерно ли говорить в данной связи именно о презумпции истинности данного акта или речь все же идет о конвенционально согласованной «правильности» его предписаний? По итогам ответов на эти вопросы правомерен также вопрос о целесообразности переименования данной презумпции в презумпцию истинности норм, составляющих суть основных его институтов.

Известная процессуальная презумпция безусловной доказательственной ценности использования определенных средств доказывания для установления определенных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу (например, обязательного производства экспертизы; ст. 196 УПК РФ) в свою очередь ставит вопросы о наличии фикции в норме-принципе, закрепляющей свободу оценки доказательств в уголовном процессе (ст. 17 УПК РФ). Как известно, в соответствии с указанным принципом никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Презумпция добросовестности действий (деятельности) следственных органов — во-первых, ставит вопросы о реальном предназначении понятий при производстве целого ряда следственных действий (ст. 170 УПК РФ), призванных, по идее, как раз объективно удостоверить ход и результаты деятельности следователя. Во-вторых, заставляет усомниться в истинности намерений законодателя, настаивающего на объективном существовании данной презумпции.

Презумпция необъективности судьи (суда), подлежащего отводу в силу наличия формальных оснований для отвода, сформулированных в процессуальном законе, заставляет задуматься об истинности и оптимальности норм, согласно которым вопрос о подобном отводе решается этим же судом, при этом, как презюмируется, и объективно, и справедливо.

Диалектическая взаимосвязь презумпций, фикций и аксиом легко обнаруживает себя и в наиболее известной (изученной и разъясненной) презумпции российского уголовно-процессуального права: презумпции невиновности обвиняемого (ст. 14 УПК РФ).

Как известно, суть данного нормативного предположения заключается в том, что: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Юридическое значение, что в целом почти общепризнанно, имеют как собственно формула данной нормативной конструкции, так и следствия (аксиомы), которые органично из нее вытекают. Среди последних достаточно принципиальная аксиома о том, что признать обвиняемого виновным в совершении преступления можно исключительно обвинительным приговором суда.

Однако при буквальном анализе как названной нормативной конструкции-формулы, так и следствий-аксиом, которые из нее вытекают, несколькостораживают те факты, согласно которым просто подавляющее число обвиняемых в итоге признаются все же виновными в совершении преступления. Соответственно, в контексте предлагаемого нам осмысления бесчисленной повторяемости жизненных ситуаций (как метода выведения презумпций) предложенная нормативная конструкция, скорее, предстает как явная фикция, а не правовая презумпция.

В указанном осмыслении не помогает и достаточно озвученный тезис о том, что при опровержении данной презумпции обвинительным приговором суда в отношении конкретного обвиняемого сама презумпция, как юридический факт, остается не опровергнутой, ибо продолжает действовать в отношении остальных граждан страны. Признаем, в отношении иных граждан страны, она, действительно, действует; в отношении иных обвиняемых — столь же часто и неуклонно опровергается обвинительным приговором суда. В данной связи, либо в формуле данной нормативной конструкции заложена изначально ложь (фикция), либо ошибочен сам исходный посыл при ее формулировании и законодателю изначально необходимо было апеллировать именно к гражданам (которые считаются невиновными), а не к обвиняемым, как в исследуемой норме.

Определенная ложь заложена и в одной из определяющих аксиом данной презумпции, а именно: признать обвиняемого виновным в совершении преступления можно исключительно обвинительным приговором суда. Как известно, в суде с участием присяжных заседателей виновность лица в совершении преступления устанавливается именно вердиктом присяжных¹, а не обвинительным приговором суда, который, по сути, лишь процессуально оформляет этот юридический факт. Законодатель принципиально не замечает диалектику указанной лжи, отчетливо подчеркивая значение данной презумпции как для распределения бремени доказывания в уголовном процессе, так для граждан.

По идее, надо суммировать. Из изложенного, видимо, должен следовать вывод о том, что здание права, во многом возведенное из «кирпичиков» фикций и «несущих» конструкций-презумпций, достаточно сложно считать пригодным для жизни. В связи с этим достаточно правомерен вопрос о том, в силу каких обстоятельств государство и общество в течение тысячелетий проявляют такую заботу как о сохранности указанных выше конструкций, так и постоянно достраивают целые комплексы новых.

¹ По буквальному смыслу части 1 статьи 334, части 1 статьи 339, части 7 статьи 343 УПК РФ вопрос о (доказанной) виновности подсудимого отнесен к исключительной компетенции присяжных заседателей, а не «коронного» суда.

Ответы на эти вопросы, в зависимости от установок того или иного исследователя, могут быть субъективно различны. Поэтому мы конвенционально отказываемся от построения излишне усложненных конструкций, призванных «исчерпывающе» пояснить указанные выше моменты, и апеллируем непосредственно к достаточно известному высказыванию Шарля Огюстена Сен-Бева: «Я всегда полагал, что если бы люди хоть на минуту перестали лгать и высказали вслух то, что думают, общество бы не устояло».

Если быть до конца принципиальным и честным, остается только признать, что аксиомы, фикции и презумпции изначально являются необходимым (нередко — единственно возможным) материалом для строительства здания той или иной отрасли права. Соответственно, как указанные «кирпичики» права (фикции), так и его «несущие», по сути, конструкции (презумпции) обязаны изначально соответствовать установленным СНиПам¹.

И основная заслуга профессора В.К. Бабаева как раз и заключается в том, что он одним из первых нашел в себе мужество не только признать наличие и использование указанных средств в максимально идеологизированной конструкции советского права, но взял на себя труд действительно объективно и комплексно доказать, что монументальное здание права не может возводиться из неизученных и не проверенных опытом материалов.

¹ СНиП — строительные нормы и правила — нормативные и рекомендательные документы по строительству.

С.В. Кодан

Кодан Сергей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии

Закрепление презумпции знания закона в российском законодательстве (XVIII — начало XX в.)

Презумпция знания закона как разновидность общеправовых презумпций имеет длительную историю. Еще римские юристы сформулировали требования к знанию населением нормативно-правовых предписаний власти, среди которых наиболее четко отражала презумпцию правознакомства формула: «*Nemo ignorantia juris recusare potest*» — «Никто не может отговариваться незнанием закона». Не менее важной являлась и дополняющая ее презумпция «*Ignorantia juris semper nocet*» — «Незнание законов не освобождает от ответственности». При этом презумпция знания закона и обнародование узаконений в римском праве выступали как взаимосвязанные элементы правового регулирования. Еще первая римская кодификация права середины V столетия до н. э. получила название Законов XII таблиц в связи с тем, что законы были написаны на 12 деревянных досках, выставлялись на городской площади и поэтому никто не мог «отговариваться незнанием закона»¹. С этого времени презумпция знания закона прочно укореняется в правовом развитии различных стран. Не стала исключением в этом и Россия. С формированием российской правовой системы стали складываться предпосылки, а в XVIII — начале XX века презумпция знания закона получила законодательное закрепление, также обрели организационно-правовое оформление механизмы ее реализации и обеспечения. Характерно, что в России и народное правосознание отразило презумпцию правознакомства в поговорках — «Незнанием закона никто не отговаривайся» и «Никто неведением закона отговариваться не может»².

Вопросам изучения презумпции знания закона (как и презумпций в целом) уделяет достаточно большое внимание и российское правоведение XIX — начала XX века³. В советский и постсоветский периоды развития юриспруденции продолжились исследования презумпций. Среди исследований этого плана особое значение имеют работы В.К. Бабаева, который определил фундаментальные теоретические положения относительно правовых презумпций⁴. Не менее важны другие работы исследователей, посвященные презумпциям⁵.

При этом заметим, что историки права остаются несколько в стороне от изучения презумпций. Между тем исследование презумпций представляется весьма интересной проблемой, позволяющей проследить различные стороны данного явления в ретроспективной проекции — показать закрепление презумпций в законодательстве и их изучение в российском правоведении в XVIII — начале XX века. Представляется, что историко-юридический контекст проблемы изучения презумпций позволит обогатить и дополнить также и теоретические представления о них. Именно поэтому в рамках данной статьи и предполагается обратиться к изучению одной из основных общеправовых презумпций в российском праве — презумпции знания закона, ее законодательному закреплению и организационно-правовому обеспечению в истории развития российского права в XVIII — начале XX века.

¹ См.: Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. — М., 1983. — С. 79.

² Иллюстров И.И. Сборник российских пословиц и поговорок. — Киев, 1904. — С. 73.

³ См.: Андреевский И.Е. Русское государственное право. — СПб.; М., 1866.; Ивановский В.В. Русское государственное право. — Казань, 1895; Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. — Казань, 1854; Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — 1874; Сокольский В.В. Русское государственное право. — Одесса, 1890; Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. — СПб., 1887; и др.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000; и др.

⁵ См.: Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. — 1969. — № 3; Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Государство и право. — 1984. — № 1; Журилов Н.В. Опубликование нормативных актов и презумпция знания закона / Н.В. Журилов, С.Г. Кондрашина // Экономика здравоохранения. — 1999. — № 4; Вавилова А.А. Презумпция знания закона // Вестник Московского университета. — Серия 11: Право. — 2006. — № 1; Дубовиченко С.В. Презумпция правознакомства в уголовном праве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. — Серия: Юриспруденция. — Тольятти, 2006. — Вып. 56; и др.

1. Зарождение презумпции знания закона подданными и служилыми людьми в российском праве

Формирование презумпции знания закона уходит своими истоками к созданию позитивного права в Древней Руси. Оно, прежде всего, было связано с необходимостью обеспечения информацией о нормативных велениях власти формирующегося государственного аппарата и населения. Древнерусские властно-правовые предписания первоначально опирались на признаваемые властью обычаи славянских племен и по мере развития нормативно-регулирующей деятельности государства, связанной с усложнением общественных отношений, повлекли как рост числа правовых актов, так и усложнение их содержания. «Государство, — указывает русский историк права М.Ф. Владимирский-Буданов, — постепенно овладевает своею будущей функцией творчества и защиты права, да и сам народ стремился “поискати себе князя, который бы владел нами и судил по праву”»¹.

Возникновение и развитие государства и права в Древней Руси постепенно вело к тому, что формирующееся государственное управление и юрисдикционная деятельность государственного аппарата требовала ознакомления с законодательными актами как носителями властных управленческих и судебных полномочий государства, так и населением. Знание содержания узаконений постепенно становилось необходимой составляющей процесса правового регулирования, что в свою очередь требовало отработки механизмов обнародования и упорядочения узаконений. В этот период начинает складываться механизм доведения содержания узаконений до населения. В Древней Руси эти обязанности возлагались на бирючей (глашатаых), объявлявших волю князя на площадях, а с принятием христианства и постройкой церквей последние стали местом оглашения законодательных актов. Эти же процедуры обнародования узаконений использовались и в последующее время, до начала XVIII столетия².

Не менее важной с точки зрения обеспечения знания закона была и наметившаяся тенденция создания актов систематизации санкционированных государством обычаев правовых предписаний власти, начало которой положил первый сводный акт древнерусского права кодифицированного характера — Русская Правда, а затем Псковская и Новгородская судные грамоты, Двинская и Белозерская уставные грамоты. Эту же тенденцию отразило и издание Судебников 1497 и 1550 годов³.

В указанный период презумпция знания закона в российском праве достаточно четкой формулировки пока еще не получила. В европейском же законодательстве данный вид презумпции уже присутствовал в достаточно четких формулировках. Так, например, приказ Карла IX парижскому муниципалитету от 13 июня 1563 года в связи с восстанием в Париже и мерами по поддержанию порядка содержал следующее положение: «И чтобы никто не мог отговариваться незнанием закона, да будет настоящий приказ зачитан и во всеуслышание объявлен глашатаем на улицах и перекрестках сего города, а также вывешен во всех местах, где это потребуется»⁴.

В начале XVII века в условиях завершившегося объединения русских земель и создания централизованного Московского государства проблема повышения роли закона и законности как инструментов социального управления все более осознается властью. Она стремится к совершенствованию законодательства и приведению его в порядок. По этому поводу российский историк права Д.Я. Самоквасов весьма красноречиво подчеркивал: «Вывести Русь эпохи смутного нестроения к законному и прочному порядку государственной жизни можно было только посредством издания общеизвестного, общепризнанного и общеобязательного законодательства, перевоспитания исполнителей закона в направлении преданности интересам царя и отечества, и повсеместного царского контроля государственной службы»⁵.

Таким законом стало Соборное уложение 1649 года, издание которого было вызвано комплексом социально-экономических и политических факторов: антиправительственными выступлениями, коррупционностью приказных и притеснениями с их стороны населения, расстройством управления и суда. Еще в 1637 году служилые люди в челобитной Земского собора просили судить «по своей государевой уложенной книге» и дали совет, следуя примеру Юстиниана, навести порядок в законах. На Земском соборе 19 июля 1648 года было подано челобитие о составлении сводного, комплексного законодательного акта, который бы заменил разрозненные акты. Создание нового закона имело четко определенную задачу — обеспечить деятельность государства необходимой законодательной базой,

¹ См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Русская правда. — Киев, 1911. — С. 17.

² См.: Андреевский И. Русское государственное право. — СПб.; М., 1866. — Т. 1. — С. 176.

³ См.: Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в Древней России. — М., 1869. — С. 54, 60; Самоквасов Д.Я. Лекции по истории русского права. — М., 1896. — Вып. 2. — С. 146—172; Загоскин Н.П. Курс истории русского права. — Казань, 1906; Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. — СПб., 1910; Грибовский В.М. Древнерусское право. — Пг., 1915. — Вып. I; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — Киев, 1905.

⁴ Документы по истории гражданских войн во Франции 1561—1563 гг. — М., 1962. — С. 104.

⁵ Самоквасов Д.Я. Русские архивы и царский контроль приказной службы в XVII в. — М., 1902. — С. 22.

«чтоб вперед по той Уложенной книге всякие дела делати и вершить» и на этой основе обеспечить законность в деятельности государства и подданных. Соборное уложение представляло собой объемное законодательное со сложной и достаточно строгой системой построения (25 глав, 967 статей). Требование законности определяла статья 1 — «судом судити и расправа делами по государеву указу». Характерно, что Уложение в статье 1 главы X закрепило и принцип обязательности русских законов для всех лиц, пребывающих на территории России¹.

Соборное уложение стало первым печатным законодательным актом общего характера, которое в 1649 году было издано дважды церковнославянским шрифтом (кириллицей) огромным для своего времени тиражом в 2,4 тыс. экземпляров. Это сделало его достаточно доступным изданием для служилых людей и подданных². Дополнения к Соборному уложению 1649 года получили обобщенное обозначение «новоуказные статьи», которых до начала единоличного правления Петра I было издано полторы тысячи (Новоторговый устав 1667 года, Новоуказные статьи о поместьях 1676 года, Новоуказные статьи о татевных, разбойных и убийственных делах 1669 года и др.)³.

В условиях повышения роли закона в жизни страны и роста законодательного массива на первое место верховной властью выдвигается и требование знаний узаконений служащими приказами, которые приобретались первоначально с навыками практической деятельности. В 1620-е годы стали возникать специальные школы при приказах для обучения подьячих приказному делопроизводству, в которых они знакомились с текстами узаконений. Так, например, с 1621 года при Поместном приказе обучались от 30 до 90 человек. Приказное законоведение — «юриспруденция дьяческая» — стала первой формой получения обязательного знания закона служилыми людьми, но одновременно и их монополией на знание нормативно-правовых предписаний⁴.

К концу XVIII столетия знание узаконений как основа их реализации осознается верховной властью, а в деятельности Российского государства просматривается стремление организационно и информационно обеспечить служащих государственного аппарата и подданных правовой информацией. В этот период сложились предпосылки для законодательного закрепления и обеспечения реализации презумпции знания закона в последующие периоды развития российского права.

2. Законодательное закрепление презумпции знания закона в XVIII — первой четверти XIX века

Период XVIII — первой четверти XIX века в законодательном закреплении презумпции знания закона характерен постепенным определением в узаконениях как ее содержания, так и механизмов ее реализации. До подготовки и издания Свода законов Российской империи 1832 года был накоплен массив законодательных актов, составивших базу для определения презумпции правознакомства как принципиального положения российского права. Одновременно первые дефинитивные определения презумпции знания закона складываются и в российском правоведении.

В законодательном определении презумпции знания законов весьма характерно правление Петра I. Его реформы в государственно-правовой сфере обозначили новую эпоху в осознании верховной властью роли законодательства и законности в государственной политике и управлении. На расширение использования в социальном управлении закона играл и идеологический фактор, который был связан с необходимостью обоснования и легитимации в обществе организации государственной власти и правительственного курса, должен был обеспечить внедрение в него особо значимых для власти идей и политических ориентиров. Становясь основным средством трансляции в общество идеологических установок и воли носителя верховной государственной власти, закон в условиях укрепления абсолютизма рассматривался как связующее звено между главой государства и его подданными как находящимися на государственной службе, так и находящимися вне служебных отношений. Да и сам монарх провозглашал принцип законопослушности: «Когда государь повинуется закону, тогда не дерзнет никто противиться оному». В данном контексте презумпция знания закона выступала как важное звено в правовом регулировании и обеспечении и реализации законодательных предписаний. Власть начала оформлять презумпцию знания закона как принцип правового регулирования и встраивать ее в систему требований исполнения закона, что получило закрепление в петровских узаконениях.

¹ См.: ПСЗ 1. — Т. I. — № 1.

² См.: *Строев В.* Историко-юридическое исследование Уложения, изданного царем Алексеем Михайловичем в 1649 году. — СПб., 1833. — С. 1—39; *Числов П.И.* История русского права московского и петербургского периодов. — М., 1902. — С. 97—127; *Маньков А.Г.* Уложение 1649 года — кодекс феодального права России. — М., 1980. — С. 53—76.

³ См.: Соборное уложение 1649 года. Текст. Комментарий. — Л., 1987; *Тихомиров М.Н.* Соборное уложение 1649 года / М.Н.Тихомиров, П.П.Епифанов. — М., 1961.

⁴ См.: *Томсинов В.А.* Развитие русской юриспруденции в XVII столетии // Законодательство. — 2005. — № 8—12; 2006. — № 1; *Томсинов В.А.* Юридическое образование в России в XVIII столетии. — М., 2010. — С. 18—22.

Впервые презумпцию знания закона в качестве достаточно четкого правила формулирует Воинский артикул 1715 года, который предписывал изучать данное узаконение — «дабы неведением никто не отговаривался, надлежит сей артикул на смотрах, а особливо при всяком полку по единожды прочитать в неделю...». Воинский устав 1716 года (во включенном в него Воинском артикуле) сохранил данное положение и в преамбуле подчеркнул, что данное узаконение издано для того «дабы всякий чин знал свою должность ... и неведением не отговаривался»¹. Связь обнародования узаконений с данным правилом особенно просматривается и в указе Петра I о печати и рассылке Воинского устава 10 апреля 1716 года, который предписывал: данное узаконение издать 1 тыс. экземпляров (в том числе 300 — «на словенском и немецком языке для иноземцев нашей службе»); разослать узаконение «во все корпуса войск ... и по губерниям и канцеляриям» для обнародования. В указе царь особо подчеркнул требование доведения законов до населения и обеспечения им знания законов «дабы неведением никто не отговаривался»². При этом заметим, что Петр I все же предусмотрел возможность отойти от строго соблюдения презумпции знания закона. Так, согласно толкованию к артикулу 41 Воинского устава 1716 года (о наказании солдата за сон на посту) возможно смягчение наказания «когда солдат вновь в службу принят, и воинского артикулу не слышал...»³. Хотя в последующем законодательстве таких изъятий относительно презумпции знания закона на законодательном уровне не фиксировалось.

В качестве подтверждения связи презумпции знания закона с безусловностью требования соблюдения узаконений весьма характерны и ряд законодательных актов Петра I. На это он обращал внимание в именном указе «О наказании за преступление против опубликованных указов» от 9 февраля 1720 года, объявленным царем Канцелярии полицмейстерских дел Петербурга, а от нее всем столичным жителям, а затем и всему населению страны. Данный законодательный акт детализировал определение презумпции знания законов и связывал ее с требованием соблюдения законоположений и официальным обнародованием узаконений. Главой государства указывалось «объявить всенародно», что «в минувших годах ... его величества указы о разных делах опубликованы, и впредь опубликованы будут в народ, что по оным исполнению чинили, как в тех указах предложено будет». Далее указ предписывал: «Кто в какое преступление впадет, против опубликованных указов, а другой ведая про те указы, но смотря на других, тоже станет делать, или, ведая не известит, тот будет без пощады казнен или наказан, как в тех опубликованных указах за преступление объявлено, не ставя то ему в оправдание, что смотря на другого чинил, чего для надлежит всякому проступать по указам, и хранить оные, и чтоб впредь никто неведением не отговаривался»⁴.

В отношении осознания властью проблем взаимосвязи законности, презумпции знания закона и реализации законодательных предписаний весьма важен и указ Петра I от 17 апреля 1722 года, изданный в связи с казнью сибирского губернатора князя Гагарина за злоупотребления и хищения казенного имущества и направленный на «хранение прав гражданских». В нем император обращал внимание на то, что «ничто так к управлению государством нужно есть как крепкое хранение прав гражданских», и предупреждал, что законы нельзя не хранить и ими «играть как в карты», и определил законность в качестве незыблемого принципа деятельности государственного аппарата: «Того ради сим указом, яко печатью, все уставы и регламенты запечатываются, дабы никто не держал иным образом дела вершить и располагать не против регламентов», и запрещал при наличии узаконения на дело «требовать на то указа, и тем сочинить указ на указ, дабы в мутной воде удобнее рыбу ловить». При этом данный указ предписывал: если в законах, «регламентах покажется темно, или дело, что на оно ясно решение не положено: такие дела не вершить, ... но приносить в Сенат выписки»⁵.

Презумпция знания закона последовательно распространялась верховной властью и на чиновничество, что отразило петровские реформы в сфере реформирования и организации государственной службы. Царский указ «О должности Сената» 1718 года требовал от сенаторов знания и соблюдения узаконений и особо обращал внимание на то, что «презрение указов ничем рознится с изменою» и даже более опасно, поскольку, «услышав измену, всяк остережется», а несоблюдение законов приведет к тому, что «мало по малу все разорится, и люди в непослушании останутся», поэтому «ничто иное, токмо общая погибель следовать будет...»⁶ Петр I именным указом Сенату «О важности государственных уставов и неотговорке судьям неведением законов по производимым делам под опасением штрафа» подчеркивает значение знания законодательства чиновниками. Император указывает, что

¹ Устав воинский. 30 марта 1716 г. // ПСЗ 1. — Т. V. — № 3006. Преамбула.

² Именной указ Сенату «О рассылке книг Воинского устава по корпусам войск, по губерниям и канцеляриям и о принятии его в основание как по делам воинским, так и земским». 10 апреля 1716 г. // ПСЗ 1. — Т. V. — № 3010.

³ ПСЗ 1. — Т. V. — № 3006. — Арт. 41.

⁴ ПСЗ 1. — Т. VI. — № 3510.

⁵ Именной указ «О хранении прав гражданских, о нерешении дел против регламентов, о невыписывании в докладе что уже напечатано и о имени сего указа во всех судебных местах на столе, под опасением штрафа». 17 апреля 1722 г. // ПСЗ 1. — Т. VI. — № 3970.

⁶ ПСЗ 1. — Т. V. — № 3264. — П. 12.

«надлежит обретающимся в Сенате, Синоде, коллегиях и во всех судных местах всего государства, ведать все государственные уставы и важность их, яко первое и главное дело, понеже в том зависит правое и незазорное управление всех дел, и каждому для содержания чести своей и убежения от падения неведением, в погрешение и в наказание должно». Далее царь, ссылаясь на отговорку ряда сенаторов незнанием ранее оглашенного закона и отсутствии принятия ссылок на узаконения генерал-прокурора при рассмотрении в Сенате дела о казнокрадстве сановника графа П.П. Шафирова в октябре 1722 года, определил нормы об ответственности государственных служащих за незнание закона: «И дабы впредь никто неведением о государственных уставах не отговаривался ..., и для того отныне, ежели о каком указе где при каком деле помянуто будет, кто не возьмет того указа смотреть и пренебрежет, а станет неведением после отговариваться: таких наказывать впервые отрешение от чина на время и штрафу, год жалования, в другой ряд третьею долею всего движимого и недвижимого имущества, в третий раз лишением всего имущества и чина вовсе»¹. В развитие этого узаконения Сенат 25 сентября 1724 года указом «О должностях коллежских чинов и служителей» указал «прибавить в прокурорскую должность, чтобы регламенты так накрепко во всем, как Воинский регламент, и смотреть накрепко за всеми членами и подчиненными, и чтобы, выбрав из регламента, читать так, как солдатам и матросам читают». Соответственно предписывалось прокурорам все уровневой следить, чтобы во всех присутственных местах их «члены о своей должности, так и канцелярские служители о содержании всяких дел и писем, выписав из Генерального регламента, читали, как то чинится для всегдашнего вразумления в должности солдатской чтением и ведением их Воинских артикулов, дабы впредь неведением не отговаривались»².

Организационно-правовому обеспечению реализации презумпции знания закона верховная власть также начинает уделять достаточно большое внимание. Обнародование издаваемых законодательных актов становится обязательным элементом законодательного процесса. Законодательную базу положений об обнародовании узаконений составили узаконения Петра I. Указ «О обнародовании всех именных указов и сенатских приговоров по государственным генеральным делам» от 16 марта 1714 года предписывал: «Которые его царского величества именные указы ... сенатские приговоры состоятся о всяких государственных генеральных делах, а надлежат ко всенародному объявлению, и те указы, ... посылати по прежнему в губернии к губернаторам и в приказы к судьям, а для всенародного объявления велети в типографии печатать и продавать всем, дабы были о том ведомы»³. Двадцать седьмого апреля 1722 года последовал указ «О должности Сената», в котором предписывалось рассылать для исполнения указы исполнителям с указанием: «Чтоб такое было, чтоб возможно то сделать», а также штрафовать за просрочку рапорта об исполнении (100 руб. с увеличением кратности по просроченным месяцам до четырех, а после пяти ссылать на вечную каторгу на галеры, ежели законных причин не доложит)⁴.

По вопросам информационного обеспечения государственного аппарата и подданных официальными текстами изданных узаконений следуют указы Петра I: от 11 мая 1719 года — «О чем какие его царского величества именные указы в коллегиях или Санкт-Петербургской губернии и городской канцелярии состоятся, а касаются правлению или ведению сенатскому (кроме тайных дел), с тех всех указов, для известия, в сенат копиями за руками, того же числа» и от 14 мая 1723 года — «Когда от его величества которой коллегии или канцелярии прислана будут письменные, или по словесным его величества приказы записаны указы, и о тех указах немедленно для ведома объявить в Сенате, чтоб, за неизвестием о таковых указах, не происходило в делах помешательства»⁵. Указ от 10 августа 1724 года определил механизмы сосредоточения изданных узаконений в Сенате: «Все его величества указы, которые состоялись в прошедшие времена не временные, но в регламенты надлежащие, разобрать, и на которое одно дело не один указ, снести в один, и когда от его величества апробированы будут, и оные напечатать и прикладывать к регламентам, куда надлежат». Для обеспечения наведения порядка в узаконениях было предписано: «Ежели в некоторых коллегиях обретаются его величества именные указы, которые состоялись в прошлых годах в бывшей Ближней канцелярии, также и в других приказах и канцеляриях до состояния Сената и коллегий, а подлежат оные к вечному установлению, а не временные: с тех подать в Сенат точные копии за судейскими руками без замедления, дабы за неведением каких его величества указов упущено не было»⁶. Необходимо отметить, что в законодательном массиве выделялись секретные законодательные акты — «законы тайне подлежащие», которые не

¹ ПСЗ 1. — Т. VII. — № 4436.

² ПСЗ 1. — Т. VII. — № 4572.

³ ПСЗ 1. — Т. V. — № 2785.

⁴ ПСЗ 1. — Т. VI. — № 3978. — Ст. 8.

⁵ Сенатский указ «О внесении в Сенат копий со всех именных указов, которые состоятся в коллегиях и прочих присутственных местах» 11 мая 1719 г. // ПСЗ 1. — Т. V. — № 3372; Именной указ из Сената «О сообщении коллегиями и канцеляриями именных указов в Сенат» 14 мая 1723 г. // ПСЗ 1. — Т. VII. — № 4224. — П. 8.

⁶ Именной указ «О присылке в Сенат из всех присутственных мест копий с указов, состоявшихся до учреждения Сената и подлежащих ко всегдашнему наблюдению». 10 августа 1724 г. // ПСЗ 1. — Т. VII. — № 4547.

направлялись в Сенат и не обнародовались в силу политических причин, конфиденциальности содержащихся в них сведений и большинство «указаний по расколу и сектантству»¹.

При Петре I началась практика публикации указаний в сводном виде. Царь указом 29 апреля 1720 года предписал все изданные указы классифицировать, «разбирать на двое: которые временные (правоприменительные. — **С.К.**) в особливую книгу, а которые в постановление какого дела (нормативные, дополняющие прежде изданные узаконения. — **С.К.**) припечатывать, а именно: что надлежит до коллегии, то в регламент коллегии, а что к уставу или артикулам и прочим делам, в регламент, а не на время: оные припечатывать по все годы к оным книгам»². В соответствии с данным распоряжением были изданы указы отдельными книгами по годам за 1714—1720 годы, а затем издавались узаконения по прошествии года (издавались до 1730 г.). Этим, как подчеркивает М.М. Сперанский, было «положено первое начало собранию законов»³. Издания указаний, хотя и непоследовательно, продолжилось и в последующие правления.

В плане обеспечения информированности служащих государственного аппарата и подданных и контексте обеспечения презумпции знания закона необходимо рассматривать и начавшиеся в петровское правление работы по систематизации законодательства. Еще указом Петра I от 6 июня 1695 года велено приказам написать имеющиеся или подготовить новые статьи для восполнения пробелов в Соборном уложении и дополнявших его «новоуказных статей»⁴. Восемнадцатого февраля 1700 года последовал царский указ об учреждении специального учреждения для создания нового общегосударственного кодекса — Палаты об Уложении (Уложенную палату), которая должна была подготовить новое обобщающее узаконение на основе Соборного уложения и последовавших после него узаконений⁵. Петр I четко обозначил намерение верховной власти обеспечить страну систематизированным и доступным для подданных и чиновничества законодательством. Но данное учреждение, как и все девять подобных учреждений в XVIII веке, успеха не имело⁶.

Правления 1720—1790-х годов в законодательное закрепление презумпции знания закона принципиальных изменений не внесли. Петровские законоположения остались неизменными, но механизмы их реализации получили дальнейшее развитие. Особенно большое значение в плане рассматриваемых вопросов имело царствование Екатерины II, когда вопросы определения легальности и легитимности власти приобрели решающее значение в политике и практике деятельности верховной власти. Императрица в указе о создании Комиссии для сочинения проекта нового Уложения от 14 декабря 1766 года указывала на необходимость «узаконить таковые государственные установления, по которым бы правительство любезного отечества в своей силе и надлежащих границах течение свое имело так, что и в потомки каждое государственное место имело свои пределы и законы к соблюдению доброго во всем порядка»⁷. Екатерининская позиция по поводу роли закона и законности была обозначена в ее «Наказе Комиссии о составлении проекта Нового уложения» (1767 г.), в котором она указывала, что «гражданское общество ... требует известного порядка», законы есть основания порядка и законности, «делающие твердыми и неподвижными установления всякого государства», а их издание от верховной власти следует «не с иным намерением... как только чтобы сделать самое большое спокойствие и пользу людям, под сими законами живущим»⁸.

С первых лет правления Екатерины II достаточно большое внимание властью уделялось укреплению законности. В Наставлении губернаторам от 21 апреля 1764 года императрица предписывала чиновников и судей «нерадивых о должности своей, или порочных людей приметить, ... понуждать и исправлять их разными в законах изображенными образы; а в случае безнадежного исправления имеет власть отрешить от места»⁹. Обращалось внимание и на вопросы информированности подданных об изданных узаконениях и обеспечению их достоверности. Именной указ «О признании публикуемых указов действительными, когда они будут печатные» от 17 марта 1764 года подчеркивал, что «простой народ ... нередко обманываем бывал списками ложных от ее императорского величества и

¹ См.: Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. — СПб., 1910. — Т. 1. — С. 425.

² Именной указ «О разделении указов на временные и ко всегдашнему наблюдению издаваемые и о напечатании сих последних». 29 апреля 1720 г. // ПСЗ 1. — Т. IV. — № 3574.

³ Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. — СПб., 1832. — С. 12—41.

⁴ Именной указ «О сочинении во всех приказах проектов для пополнения уложения и новоуказных статей». 6 июня 1695 г. // ПСЗ 1. — Т. III. — № 1513.

⁵ Именной указ «О заседании в государевых палатах боярам для учинения свода уложения и всех указов после того состоявшихся». 18 февраля 1700 г. // ПСЗ 1. — Т. IV. — № 1765.

⁶ См.: Латкин В.Н. Законодательные комиссии в России в XVIII ст. — СПб., 1887.

⁷ Именной указ Сенату «Об учреждении в Москве Комиссии для сочинения нового Уложения, и о выборах в оную депутатов». 14 декабря 1766 г. // ПСЗ 1. — Т. XVII. — № 12801. См. также: Законодательство Екатерины II. — М., 2000. — С. 153—154.

⁸ Наказ Комиссии о составлении проекта нового Уложения, составленный Екатериной II. 1767 г. // Конституционные проекты в России. XVIII — начало XX в. — М., 2000. — Ст. 8—9.

⁹ Наставление губернаторам. 21 апреля 1764 г. // ПСЗ 1. — Т. XVI. — № 12137. — Ст. 4.

от сенатов указов, которые вымышляются и составляются единственно от злых людей» и которые народ приводят «в неизвестность и смущение». Императрица решила истребить «зло в самом корне» и «единожды навсегда освободить подданных ... от всяких впредь подобных», для чего повелела Сенату объявить, что «отныне никакие указы и манифесты для всенародного сведения и исполнения, от имени ее императорского величества собственно, или от Сената издаваемые, не должны быть признаваемы за действительные, кроме печатных». Предписывалось узаконения «обнародовать обыкновенным образом, печатными на публичных местах прибываемыми и в церквях прочитываемыми листами во всех провинциях империи»¹.

Большое значение в обеспечении реализации презумпции знания закона имели Учреждения для управления губерний от 7 ноября 1775 года, которые указывали: «Правление (губернии) наместническое есть то место, которое ... обнародывает и объявляет повсюду в подчиненных оному областях законы, указы, учреждения, повеления и приказания императорского величества, и выходящие из Сената и из прочих государственных мест, на то власть имеющих»². Устав благочиния от 8 апреля 1782 года возложил на полицию надзор за соблюдением порядка обнародования узаконений и подчеркнул, что управа благочиния не взыскивает с людей исполнения, если закон не обнародован». Устанавливался и надзор за распространением ложных «узаконений» и указывал, что «управа благочиния не позволяет в городе гражданину вчинять новизну в том, на что узаконение есть; всякую же новизну, узаконению противную, пресекает в самом начале». Характерно и то, что Устав благочиния 1782 года предусмотрел обеспечение знания закона подданными через определение процедур его обнародования, а управам и руководителям подразделений центральных и местных государственных органов предписал: своим подчиненным «читать и перечитывать узаконения и учреждения, ... дабы ... учинились известнее и в памяти возобновлялось положенное на них»³. Екатерина II указом от 2 мая 1783 года развила положения Устава благочиния «в пресечение всякой новизны узаконению» и предписала производить публикацию узаконений, «кои для народного сведения публикуются от наместнического правления в городах через городничих и управу благочиния, а в уездах через земских исправников и нижние земские суды», только «печатными листами», а также чтобы «никаким под именем манифестов и указов письменным спискам, яко пасквилям, многократными указами запрещенным, никто не верил, с тем подтверждением, чтоб впредь с таковыми ложными и вредными сочинениями поступаемо было по силе прежде опубликованных о том указов непременно»⁴.

В XVIII веке начинается движение в сторону создания в России системы профессионального юридического образования, направленного преимущественно на подготовку чиновников, что способствовало реализации презумпции знания закона государственными служащими. Генеральный регламент от 28 февраля 1720 года предписал организовать набор юнкеров и их практическое обучение при коллегиях. Табель о рангах от 24 января 1722 года — первый закон о порядке государственной службы — определил учредить краткосрочную школу для учебы тому, «что касается до правого суда» и «что коллежским правлениям подлежит», 10 ноября 1721 года был издан указ об учреждении школы для обучения подьячих. Двадцать второго января 1724 года Петр I принял решение создать как научное и учебное учреждение Академию наук, при которой в конце 1725 года начал работу Академический университет, в котором был в 1758 году создан юридический факультет. Изучение законодательства вводится в общие школы, а также в созданный в 1743 году Кадетский корпус, в программе обучения в котором предусматривалось естественное и гражданское право, а с 1748 года предписывалось изучать «подлежащие к знанию гражданских прав уставы, регламенты и указы». Важным этапом в формировании юридического образования явилось создание в 1755 году Московского университета, имевшего в своем составе юридический факультет⁵.

Особенно четко правовое оформление требования соблюдения законов и обеспечение реализации требования знания закона чиновничеством и подданными просматривается в правление Александра I. Указ Сенату «О непреступлении губернаторами пределов власти, назначенной им законами» от 16 августа 1802 года подтвердил безусловность требования к чиновникам «о точном исполнении законов» и «решении дел на точной силе и по словам законов»⁶. В указе от 21 марта 1803 года монарх говорит о «сохранении прав каждого состояния»⁷. Общее учреждение министерств от 25 июня 1811

¹ Именной указ «О признании публикуемых указов действительными, когда они будут печатные». 17 марта 1764 г. // ПСЗ 1. — Т. XVI. — № 12090.

² ПСЗ 1. — Т. XX. — № 14592. — Ст. 95.

³ ПСЗ 1. — Т. XXI. — № 15379. — Ст. 48, 55—56.

⁴ Именной указ Сенату «О признании действительными только таких указов и манифестов, кои публикуются от наместнических правлений печатными листами». 2 мая 1783 г. // ПСЗ 1. — Т. XXI. — № 15718.

⁵ См.: Кодак С.В. Генезис юридического образования и науки в России в XVIII — начале XX вв.: от законоведения к правоведению // Юриспруденция XXI века: горизонты развития. Очерки. — СПб., 2006.

⁶ ПСЗ 1. — Т. XXVII. — № 20372. — П. 15.

⁷ Именной указ Сенату «О неприкосновенности прав, представленных дворянству». 21 марта 1803 г. // ПСЗ 1. — Т. XXVII. — № 20676.

года требует «точного исполнения» законов¹. Александр I в манифесте о новом образовании Государственного совета от 1 января 1810 года подчеркивал курс власти «к утверждению и распространению порядка в государственном управлении»². Монарх в Таможенном уставе по европейской торговле от 14 декабря 1819 года еще раз обратил внимание и на реализацию презумпции знания закона — «неведением закона никто, российский подданный ни иностранный, оправдываться не может»³. Император подтвердил (1802 г.) и неукоснительность требования «все именные императорского величества указы, кроме подлежащих особой тайне, должны вноситься в Сенат от всех мест и лиц, которым оные даны будут»⁴, а последний должен был обеспечить их обнародование.

Следует обратить внимание и на то, что презумпция знания закона все больше приобретает значение одного из принципов правового регулирования. Так, например, в 1821 году изданные Комиссией составления законов «Основания Российского права, извлеченные из существующих законов Российской империи» в их специальном четвертом разделе «О действии и применении законов» определяют положения относительно презумпции знания закона: «Каждый подданный должен стараться иметь точное сведение о законах касающихся до него, и никто неведением закона отговариваться не может» (§ 40); «В особенности обязываются государственные чиновники иметь законы и государственные права в своей памяти» (§ 41)⁵. Одновременно в российском правоведении появилось и первое определение содержания презумпции знания закона, которое дал чиновник Комиссии составления законов В.Ф. Вельяминов-Зернов, в книге «Опыт начертания российского частного гражданского права» в 1821 году: «Изданные и обнародованные законы обязывают всех подданных вообще, равно как и иностранцев живущих в России, и поэтому каждый должен их знать; следовательно неведение закона ни в каких случаях не может служить извинением»⁶.

В 1800—1820-е годы презумпция знания узаконений чиновниками и подданными, а также подготовка юристов были поставлены в число главных задач развития системы государственной службы. Шестого августа 1809 года последовал указ Александра I «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках для производства в коллежские асессоры и статские советники», которым была предпринята попытка ввести экзамен на знание узаконений⁷. Начало профессиональному профильному образованию чиновничества было положено созданием в 1803 году первого специального учебного заведения — Высшего училища правоведения при Комиссии составления законов, которое действовало до 1809 года. Эпохальным событием стало открытие в 1811 году уникального по своей педагогической направленности и содержанию обучения высшего учебного заведения государственно-правового профиля для подготовки чиновников для высшего звена государственного аппарата — Царскосельского лицея. Развивалась и сеть юридических факультетов университетов — в дополнение к Московскому университету в 1802 году была возобновлена деятельность Дерптского университета, основанного в 1632 году, открыты новые университеты — Виленский (1803 г.), Казанский и Харьковский (1804 г.) с отделениями «нравственных и политических наук». В 1809 году в число российских вузов вошел Абовский университет Великого княжества Финляндского, а в 1817 году был создан Варшавский университет Царства Польского. Становление системы университетского юридического образования завершилось преобразованием в 1819 году в Санкт-Петербургский университет Главного педагогического института. В указанный период начинает формироваться подготовка юристов для административно-хозяйственной деятельности в учебных учреждениях, возникших на основе инициатив и средств частных лиц, поддержанных правительством. Были созданы: в 1805 году Училище высших наук в Ярославле, в 1805 году в Нежине — Гимназия высших наук князя А.А. Безбородко, в 1817 году — Ришельевский лицей в Одессе и в 1819 году — Кременецкий (Волынский) лицей. Позднее были образованы Училище правоведения (1835 г.) для подготовки юристов для судебного ведомства и Аудиторская школа (1832 г., с 1846 г. — Аудиторское училище) для подготовки юристов для военно-судебной системы и другие учебные заведения юридического профиля⁸.

В период XVIII — первой четверти XIX века презумпция знания закона становится одним из средств правового регулирования и получает достаточно четкое закрепление в законодательстве.

¹ ПСЗ 1. — Т. XXXI. — № 24686. — П. 226, 227.

² Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. // ПСЗ 1. — Т. XXXI. — № 24064.

³ ПСЗ 1. — Т. XXXVI. — № 28030. — П. 446.

⁴ Именной указ «О правах и обязанностях Сената» 8 сентября 1802 г. // ПСЗ 1. — Т. XXXVII. — № 20405.

⁵ Основания Российского права, извлеченные из существующих законов Российской империи. — СПб., 1821. С. 40—41.

⁶ Вельяминов-Зернов В.Ф. Опыт начертания российского частного гражданского права. — СПб., 1821. — Ч. 1. — С. 7.

⁷ См.: ПСЗ 1. — Т. XXX. — № 23771; Баженова Т.М. Все части государственного служения требуют сведущих исполнителей...». К 200-летию Указа об экзаменах на гражданские чины / Т.М. Баженова, Н.Н. Запунникова // Российский юридический журнал. — 2009. — № 6.

⁸ См.: Кодан С.В. Формирование и становление юридического образования: от правоискусства к правоведению (XVIII — первая половина XIX в.) // «Изучать юриспруденцию яко прав искусство». Очерки истории юридического образования в России (конец XVIII — XX в.). — Курск, 2008.

В деятельности Российского государства просматривается стремление организационно и информационно обеспечить служащих государственного аппарата и подданных правовой информацией, а также создать систему юридической подготовки чиновников. Презумпция знания закона и механизмы обнародования узаконений как основы ее реализации занимают прочное место в законодательной деятельности власти.

3. Презумпция знания закона в актах систематизации узаконений второй четверти XIX — начале XX века

При вступлении на престол Николай I четко обозначил свое намерение усилить режим законности и навести порядок в законодательном массиве, обеспечить государственный аппарат и подданных достоверной информацией об изданных законах. На необходимость обязательного доведения до сведения населения узаконений как условие обеспечения знания закона император обращает внимание уже в одном из первых своих указов (от 26 ноября 1825 года)¹. Но главные его усилия были направлены на решение проблемы систематизации законодательства как основы законности и правопорядка. Создание для этого 31 января 1826 года Второго отделения Собственной его императорского величества канцелярии и возложение систематизационных работ на М.М. Сперанского позволило решить проблему в 1826—1832 годах².

Публикация первого Полного собрания законов Российской империи, инкорпорировавшего в хронологическом порядке изданные в 1649—1825 годах узаконения, представила возможность ознакомления с ранее изданными законодательными актами. Начавшееся выпускаться с 1830 года второе Полное собрание законов Российской империи включало тексты издаваемых узаконений и стало источником официальной публикации российских законов. На этой базе в 1826—1832 годах были проведены работы по созданию свода законов Российской империи — официального издания действующих законоположений. Тридцать первого января 1833 года о его издании и обнародовании извещил манифест Николая I с введением в действие данного акта систематизации законодательства с 1 января 1835 года³. В рамках свода законов были созданы и вошли в него Основные государственные законы Российской империи. Включив законоположения относительно основ государственного строя и законодательной деятельности, Основные законы системно изложили и положения о презумпции знания законов, а также механизмах ее реализации⁴. Последующие редакции Основных законов 1842, 1857, 1886, 1892 и 1906 годов оставили их без изменений.

Презумпцию знания законов необходимо рассматривать в контексте закрепления в Основных государственных законах принципа законности как основы деятельности государства и жизни подданных. Статья 47 указывала: «Империя российская управляется на твердых основаниях положительных законов, уставов и учреждений, от самодержавной власти исходящих». Это положение подчеркивало, как указывал А.Д. Градовский, «юридический, правомерный характер русского государственного устройства, в отличие его от форм произвольных, деспотических», а из этого «само собой вытекает правило, что воля верховной власти получает для граждан обязательную силу только с момента выражения ее в форме общего закона. Закон определяет как содержание прав власти, так и обязанности подданных. У органов власти нет тайных прав, как у граждан нет тайных обязанностей»⁵. Соответственно Основными законами предполагалось в качестве обязанности для подданных (включая чиновников) знание и соблюдение узаконений.

Презумпция знания закона в Основных государственных законах вошла в систему нормативно-правовых предписаний, включенных в подраздел «Об исполнении и применении закона» (ст. 62—71). Непосредственно сама же презумпция правознакомства была прописана в статье 62: «Никто не может отговариваться неведением закона, когда он был обнародован установленным порядком». Это положение не только выступало в качестве принципа правового регулирования, но и обеспечивало требование к государству официально публиковать узаконения, что закрепляла статья 63: «Закон, в надлежащем порядке обнародованный, должен быть свято и ненарушимо исполняем всеми и каж-

¹ См.: Сенатский указ «О объявлении всем владельцам, с подписками, мнения Государственного совета о означении места жительства просителей в присылаемых ими прошениях». 26 ноября 1825 г. // ПСЗ 1. — Т. XL. — № 30590.

² См.: Майков П.М. Второе отделение собств. е.и.в. канцелярии 1826—1882. — СПб., 1906.

³ См.: Кодан С.В. Полное собрание законов Российской империи (к 175-летию издания) // Российский юридический журнал. — 2006. — № 1; Баженова Т.М. Свод законов Российской империи в законодательной политике и практике Российского государства / Т.М. Баженова, С.В. Кодан // Систематизация законодательства в России: история и современность. 175-летию издания свода законов Российской империи. Материалы «круглого стола». — М.; Н. Новгород; Екатеринбург, 2008.

⁴ См.: Основные государственные законы Российской империи // Свод законов Российской империи. — СПб., 1832. — Т. 1. — Ч. 1.

⁵ Градовский А.Д. Начала русского государственного права. — СПб., 1875. — С. 3.

дым, как подданными, так и иностранцами, в России пребывающими, поколику то до них принадлежать может, без различия званий, чина и пола». Данная статья также требовала, чтобы были реализованы и «правила, изложенные в Своде уголовных законов и в разных уставах, о наказаниях за нарушение законов».

Одновременно Основные государственные законы определяли и порядок доведения узаконений до сведения служащих государственных органов и подданных. В статье 56 указывалось, что «общее хранение законов полагается в Правительствующем сенате» и «посему все законы, хотя бы они содержались в именных повелениях, данных особенно какому либо лицу или месту, должны быть от тех мест и лиц вносимы в списки в Правительствующий сенат», а также содержало «общее распоряжение, по коему велено со всех именных высочайших указов, кроме подлежащих особой тайне, вносить списки в Правительствующий сенат». При этом сохранялась практика издания секретных узаконений. Так, например, утвержденное императором 24 апреля 1841 года заключение Святейшего синода о переименовании господствующей веры из православной грекороссийской в христианскую православную католическую восточного исповедания обнародовано не было, но в статью 40 Основных государственных законов в редакции 1842 года соответствующее изменение было внесено. И только Основные государственные законы в редакции 1906 года отменили возможность издания секретных законов¹.

Статья 57 Основных государственных законов требовала доведения узаконений для субъектов права: «Законы общие, содержащие в себе новое правило, или пояснение, дополнение, либо отмену прежних законов, обнародуются во всеобщее известие Правительствующим Сенатом». Примечаниями к данной статье устанавливались определенные стадии обнародования узаконений. На первой стадии «закон предается от Сената тиснению, сообщается Святейшему Синоду и посылается присутственным местам и лицам при указании по установленной для сего форме». Далее подчеркивалось, что «министры сами собою не приводят в действие никакого нового общего закона, не предъявив его в списке Правительствующему сенату и не получив от него указа для дальнейших распоряжений». Это подчеркивало роль Сената как «хранилища законов» и органа, обеспечивающего законность в государственном управлении. Согласно статье 58 на местном уровне «обнародование закона в губернии принадлежит токмо губернскому правлению», и «он обнародывается без всякого сокращения, а тем паче изменения». Следует учитывать и то, что сроки вступления в юридическую силу объемных законодательных актов и актов систематизации законодательства, имеющих сложное содержание, были более продолжительными для ознакомления, что определяло разрыв во времени между опубликованием и началом действия узаконений. Так, например, Свод законов Российской империи был опубликован 31 января 1835 года, а вступил в силу 1 января 1835 года, а Уложение о наказаниях и исправительных — соответственно 15 августа 1845 года и 1 мая 1846 года². Эта «совокупность правил, касающихся порядка составления и обнародования закона, — подчеркивал известный российский государствовед А.Д. Градовский, — имеет одну общую цель: определить, при каких условиях распоряжение, исходящее от государственной власти, может иметь обязательную силу закона»³. Характерно и замечание государствоведа А.С. Алексеева, что «только с момента объявления получает силу и то начало, по которому никто не может оправдывать своих незаконных действий ссылкой на то, что он не знает закона»⁴.

Государство также начинает уделять внимание повышению оперативности информирования служащих и подданных правовой информацией. Двадцать второго декабря 1862 года император утвердил мнение Государственного совета «Об издании особого Собрания узаконений и распоряжений правительства при Сенатских ведомостях и о некоторых изменениях в составе сих ведомостей», в котором предписывалось «помещать все манифесты, высочайшие повеления, указы Сената, трактаты и постановления, имеющие силу закона и подлежащие впоследствии внесению в Полное собрание законов Российской империи»⁵. С 1 января 1863 года для публикации узаконений стало издаваться «Собрание узаконений и распоряжений правительства» как приложение к «Сенатским ведомостям». Оно выходило в свет по мере накопления законодательного материала и разбивалось на статьи. Так, например, в данное издание за 1878 год было включено 944 статьи (1 641 страниц), а за 1899 год — 2452 статьи (11 790 страниц).

Свод законов содержал и достаточно четкое требование к знанию законов государственными гражданскими служащими. Свод уставов о службе гражданской в статье 610 Устава о службе по

¹ См.: Шалланд Л.А. Русское государственное право. — Юрьев, 1908. — С. 252.

² См.: Манифест «Об издании Свода законов Российской империи». 31 января 1833 г. // ПСЗ 2. — Т. VIII. — Отд. 1. — № 5947; Высочайше утвержденное Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 15 августа 1845 г. // ПСЗ 2. — Т. XX. — Отд. 1. — № 19283.

³ Градовский А.Д. Начала русского государственного права. — СПб., 1875. — Т. 1. — С. 11.

⁴ Алексеев А.С. Русское государственное право. — М., 1897. — С. 262.

⁵ ПСЗ 2. — Т. XXXVIII. — Отд. 2. № 39070.

определению от правительства устанавливал, что «всякий служащий должен поставить себе в непрелюбимую обязанность ведать все уставы и законы государственные и содержать их в нерушимой сохранности, яки первый и главный предмет, от которого зависит правое и благонамеренное управление всех дел; закон, запрещающий всем вообще поданным отговариваться неведением законов, преимущественно подтверждается в отношении к лицам, состоящим в государственной службе»¹.

Уголовное законодательство также начинает уделять более четко выраженное внимание вопросам реализации презумпции закона. Свод законов уголовных, вошедший в Свод законов Российской империи 1832 и 1842 годов издания, предусмотрел ответственность как собственно за нарушения законодательства, так и специально выделил составы правонарушений в главе «О наказаниях за препятствия в обнародовании законов». За такие деяния устанавливалась ответственность за умышленное уничтожение, изменение содержания указов, «присланных для объявления или выставленных для сего в определенном месте». Наказание назначалось самое суровое после смертной казни — лишение всех прав состояния, наказание кнутом и ссылка в каторжную работу². С изданием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (как и редакции 1866 и 1885 годов) указанные составы были определены в блоке составов преступлений «О самовольном присвоении власти и о составлении подложных указов или предписаний и других исходящих от правительства бумаг, которым устанавливалась ответственность за составление подложных указов, манифестов, грамот, рескриптов, исходящих от правительства и императора, их подчистку, поправку, использование их в преступных целях. Виновный подлежал суровому наказанию: лишению всех прав состояния, ссылке на каторжные работы в рудниках бессрочно, наказание плетью с наложением клейм. Даже если виновный не воспользовался подложным документом, он лишался всех, как лично, так и по состоянию присвоенных ему особых прав и преимуществ, каторга заменялась ссылкой на житье в Томскую или Тобольскую губернии, дополнительно следовало наказание розгами и отдача в исправительные арестантские роты на срок до 4 лет³.

Необходимо обратить внимание и на то, что уголовное законодательство в определении вопросов, связанных с презумпцией знания уголовного закона, специальных положений в данном отношении не содержало и исходило из общей правовой регламентации данного вопроса основными государственными законами. Но при этом презумпция правозначимости получила своеобразную криминалистическую модификацию и рассматривалась как «презумпция знания угрозы закону». При этом презумпция знания уголовного закона из смысла статьи 175 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года распространялась и на иностранцев, поскольку данная статья определяла: «Иностранцы, в России жительствующие или временно в одной пребывающие, подлежат действию законов о наказаниях уголовных и исправительных на том же основании, как и подданные российские, если о каком-либо из сего изъятия не сделано особенного постановления в договоре с тою иностранною державою, у коей они находятся в подданстве».

Характерно, что именно практика рассмотрения уголовных дел в Уголовном кассационном департаменте Правительствующего сената способствовала формированию принципа реализации презумпции знания закона — «неведение закона не уничтожает ответственности»⁴. В решениях Кассационного департамента были выражены следующие принципиальные положения относительно толкования содержания презумпции знания уголовного закона исходя из практики рассмотрения уголовных дел:

(1) «Для привлечения к уголовной ответственности вполне достаточно запрещения проступка в законе, а вовсе не требуется особого объявления о том обвиняемому, так как, на основании статьи 62 законов основных, «никто неведением закона отговариваться не может»»;

(2) «Самая неразвитость и неграмотность подсудимого не могут служить основанием для извинения незнания закона, так как принимаясь за какую-либо определенную деятельность, всякий обязан знать все постановления, какие изданы и обнародованы по отношению к этой деятельности»;

(3) «Уменьшение уголовной ответственности по неведению подсудимым закона, а тем более освобождение по этому поводу от наказания, составляет существенное нарушение статьи 62 основных законов»⁵.

Следует отметить и то, что изучение презумпций (включая и презумпцию знания закона) становится объектом внимания российской юридической науки во второй половине XIX — начале XX века. Российский цивилист Д.И. Мейер в 1854 году подчеркивал: «В весьма многих случаях существование известных фактов для нас только вероятно, но не несомненно, и нет возможности или чрезвычайно

¹ Свод законов Российской империи. — СПб., 1832. — Т. 3. — Кн. 1.

² См.: Свод законов уголовных // Свод законов Российской империи. — СПб., 1832. — Т. 15. — Ч. 1. — Ст. 232—234.

³ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб., 1845. — Ст. 319—322.

⁴ Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. — СПб., 1887. — Вып. 1. — С. 10.

⁵ Решения Уголовного кассационного департамента: 1867 г., № 421; 1869 г., № 153, 408; 1871 г., № 625; 1872 г., № 541.

затруднительно раскрыть их несомненность. Но по самому существу своему вероятность в отдельном случае никогда не исключает возможности факта невероятного: обнимая большинство фактов какой-либо категории, вероятность не дает никакого ручательства за принадлежность представляющегося факта именно к большинству, а не меньшинству, хотя каждый раз эта принадлежность также вероятна. Признание факта существующим по вероятности, что он существует, называется предположением, презумпцией¹. В середине 1870 годов правовед И.Г. Оршанский указывал, что «учение о презумпциях до сих пор принадлежит к числу наименее разработанных и установившихся в юридической науке»². Изучению презумпции знания закона начинает уделять внимание отраслевое правоведение. Представители науки государственного права (И.Е. Андреевский, А.С. Алексеев, А.Д. Градовский, Н.М. Коркунов, С.А. Корф, Н.И. Лазаревский, В.В. Сокольский, А.В. Романович-Славатинский, Л.А. Шалланд, О.О. Эйхельман) в контексте изучения законодательной деятельности подчеркивают роль и значение знания закона в реализации правовых предписаний. Данная презумпция находит отражение в работах по гражданскому и уголовному праву³.

В первой четверти XIX — начале XX века презумпция знания закона утверждается в качестве одного из средств правового регулирования и достаточно четко закрепляется в законодательстве. Получив закрепление в основных государственных законах Российской империи, презумпция правозащиты обеспечивается организационно-правовыми механизмами обнародования, публикации и систематизации узаконений, что способствовало ее реализации как средства правового регулирования. В указанный период в «праве, — как подчеркивает российский государствовед С.А. Корф, — твердо установился принцип, согласно которому никто не может отговариваться незнанием законов, а потому законодательная норма может вступать в действие лишь с момента оповещения народа»⁴.

¹ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 43—44.

² Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — 1874. — Кн. 4. — С. 3.

³ См.: Андреевский И.Е. Русское государственное право. — СПб.; М., 1866. — Т. 1. — С. 176—189; Алексеев А.С. Русское государственное право. — М., 1897. — С. 274—276; Градовский А.Д. Начала русского государственного права. — СПб., 1875. — С. 11—49; Коркунов Н.М. Русское государственное право. — СПб., 1897. — С. 114—119; Корф С.А. Русское государственное право. — М., 1915. — Ч. I. — С. 262.; Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. — СПб., 1910. — С. 428—481; Сокольский В.В. Русское государственное право. — Одесса, 1890. — С. 77—79; Романович-Славатинский А.В. Пособие для изучения русского государственного права по методу историко-догматическому. — Киев, 1872. — Вып. 1. — С. 68—75; Шалланд Л.А. Русское государственное право. — Юрьев, 1908. — С. 251—253; Эйхельман О.О. Очерки из лекций по русскому государственному праву. — Киев, 1893. — С. 271—283; Мейер Д.И. Русское гражданское право. — Пг., 1914; Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. — СПб., 1911; Синайский В.И. Русское гражданское право. — Киев, 1917. — Вып. I. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1911; Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. — Киев; Харьков, 1903; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. — СПб., 1902. — Т. I; и др.

⁴ Корф С.А. Русское государственное право. — М., 1915. — Ч. I. — С. 262.

А.В. Козлов, С.И. Мурзаков

Козлов Александр Викторович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса, ученый секретарь ученого совета Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики
Мурзаков Сергей Иванович — кандидат юридических наук, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Презумпции в уголовном праве

Презумпция в праве рассматривается как предположение, признаваемое достоверным, пока не будет доказано обратное¹.

Не согласимся с авторами, полагающими, что презумпций всего несколько². В действительности презумпций множество. Для того, чтобы убедиться в этом, достаточно перечислить только незначительную часть презумпций:

- презумпция конституционности деятельности органов государственной власти и их должностных лиц и принимаемых ими правовых актов³;
- презумпция невиновности;
- презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности⁴;
- презумпция сохранности объекта культурного наследия при любой намечаемой хозяйственной деятельности⁵;
- презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей⁶;
- презумпция экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных по этим операциям затрат⁷;
- презумпция добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики⁸;
- презумпция, предполагающая, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика⁹;
- презумпции авторства¹⁰;
- презумпция равноценности товаров, подлежащих обмену¹¹;

¹ См., например: *Барихин А.Б.* Большой юридический энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — С. 534; Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 476.

² См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 476.

³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области» от 10 декабря 1997 г. № 19-п // Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 51. — Ст. 5877.

⁴ См. статью 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 2. — Ст. 133.

⁵ См. статью 29 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 26. — Ст. 2519.

⁶ См. статью 8 Федерального закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 62.

⁷ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы негосударственного некоммерческого образовательного учреждения «Институт управления» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» от 4 июня 2007 г. № 366-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2007. — № 6.

⁸ См.: Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 12.

⁹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобе гражданки Паутовой Людмилы Ивановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации» от 10 ноября 2002 г. № 313-о // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 5. — Ст. 501.

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» от 19 июня 2006 г. № 15 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2006. — № 8.

¹¹ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Об обзоре практики разрешения споров, связанных с договором мены» от 24 сентября 2002 г. № 69 // Вестник ВАС РФ. — 2003. — № 1.

- презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен¹;
- презумпция вины причинителя вреда²;
- презумпции возмездности договора³;
- презумпции добросовестности участников гражданского оборота⁴;
- презумпция, того, что груз и его упаковка были внешне в исправном состоянии в момент принятия груза перевозчиком, и что число грузовых мест, а также их маркировка и номера соответствовали указаниям накладной⁵;
- презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя⁶;
- презумпции наличия сформировавшегося рынка ценных бумаг, на котором происходит оценка ценных бумаг большого числа эмитентов⁷;
- презумпция взаимного согласия супругов на распоряжение их общим имуществом⁸.

Итак, презумпций много. Повторимся еще раз: выше названы далеко не все из существующих презумпций. Более того, отметим, что мы перечисляли только те примеры, когда термин «презумпция» содержится в названии или тексте статьи нормативно-правового акта либо в тексте судебного решения. А есть еще целый ряд примеров, когда сам термин «презумпция» в нормативно-правовом акте отсутствует, но очевидно, что мы имеем дело именно с презумпцией. Так, например, согласно пункту 3 статьи 809 Гражданского кодекса РФ договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда:

1) договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;

2) по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками⁹.

В данном случае, хотя термин «презумпция» и не упоминается, речь идет именно о презумпции — о презумпции безвозмездности договора займа.

Даже анализ только перечисленных выше презумпций позволяет сделать вывод о том, что:

— в их формировании принимает активное участие не только отечественный законодатель, но и Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Арбитражный Суд РФ.

— презумпции можно классифицировать на отраслевые (характерные только для одной отрасли) и общетеоретические (или межотраслевые).

Больше всего отраслевых презумпций, пожалуй, в гражданском праве (презумпции авторства; презумпция равноценности товаров, подлежащих обмену; презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен; презумпции возмездности договора). Есть свои презумпции и в семейном (презумпция отцовства), и в трудовом (презумпция компетентности работника), и в налоговом (презумпция экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 41 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» от 11 июня 1999 г. № 9 // Вестник ВАС РФ. — 1999. — № 8.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ «По жалобе ЖСК «Юго-Запад», ЗАО «Югбизнесцентр», граждан Брагинцев Ирины Анатольевны и Городько Сергея Алексеевича на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 8 февраля 2001 г. № 42-о // Собрание законодательства РФ. — 2001. № 15. — Ст. 1530.

³ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 104 // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 4.

⁴ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «ПРОМ ЛАЙН» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации» от 8 апреля 2004 г. № 169-О // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 48. — Ст. 4838.

⁵ См. статью 9 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов // Международные перевозки грузов. — СПб., 1993.

⁶ См. статью 3 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» от 8 июня 2001 г. № 134-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 33 (часть I). — Ст. 3436.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» от 24 февраля 2004 г. № 3-п // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 9. — Ст. 830.

⁸ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобе уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Астаховой Ирины Александровны положением подпункта 1 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации» от 2 ноября 2006 г. № 444-О // Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 2. — Ст. 407.

⁹ См.: Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.

по этим операциям затрат), и в экологическом (презюпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности), и в целом ряде иных отраслей права.

В сфере уголовного права можно говорить о 4-х отраслевых презюпциях.

1. Презюпция осознания общественной опасности деяния. Предполагается, что лицо осознавало общественную опасность деяния, если не будет доказано, что:

— несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 3 ст. 20 УК РФ);

— лицо находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики (ч. 1 ст. 21 УК РФ);

— лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) (ч. 1 ст. 28 УК РФ).

2. Презюпция предвидения возможности наступления общественно опасных последствий. Предполагается, что лицо, совершившее деяние, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий. Но если будет установлено (доказано), что лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть, то деяние будет считаться совершенным невиновно (ч. 1 ст. 28 УК РФ). В связи с этим А.И. Рарог приводит следующий пример из судебной практики. Закурив на дороге, К. бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежащую у дороги бочку из-под бензина и вызвала взрыв бензиновых паров. При этом дно бочки вылетело и, попав в С., причинило ему смертельное ранение. Учитывая все обстоятельства данного дела, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что смерть С. наступила в результате несчастного случая, поскольку К. не предвидел и по обстоятельствам дела не должен был и не мог предвидеть и предупредить фактические последствия, следовательно, он причинил их без вины¹.

3. Презюпция возможности предотвратить общественно опасные последствия. Предполагается, что лицо способно предотвратить общественно опасные последствия. Но деяние признается совершенным невиновно, если будет доказано, что лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам (ч. 2 ст. 28 УК РФ).

4. Презюпция того, что обороняющееся лицо вследствие неожиданности посягательства необъективно оценивает степень и характер опасности нападения. При этом если обороняющееся лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения, то его действия не могут рассматриваться как превышением пределов необходимой обороны (ч. 2.1. ст. 37 УК РФ).

Остальные презюпции не могут, на наш взгляд, рассматриваться в качестве отраслевых презюпций уголовного права. Это относится и к презюпции невиновности, которая в юридической литературе рассматривается как положение о том, что обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке. Конечно, есть авторы, которые рассматривают презюпцию невиновности как уголовно-правовую презюпцию². Но больше тех ученых, которые рассматривают презюпцию невиновности в качестве основополагающего принципа уголовного судопроизводства³. Такая позиция, очевидно, основана на том, что именно в УПК РФ содержится статья 14 «Презюпция невиновности». Согласно указанной статье презюпция невиновности в уголовном процессе заключается в том, что:

— обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;

— подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения;

¹ См.: Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. — СПб., 2008. — Т. I: Преступление и наказание. — С. 488.

² См., например: Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — С. 534; Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 476;

³ См., например: Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. О.Е. Кутафин. — М., 2002. — С. 396.

— все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого;

— обвинительный приговор не может быть основан на предположениях¹.

Кроме того, согласно статье 4 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июня 1995 года № 103-ФЗ одним из принципов содержания под стражей является презумпция невиновности².

Но и в Кодексе РФ об административных правонарушениях есть статья 1.5. «Презумпция невиновности», согласно которой:

— лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина;

— лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело;

— лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к настоящей статье³.

А данное обстоятельство дает полное основание отнести презумпцию невиновности к числу не уголовно-правовых или уголовно-процессуальных, а межотраслевых презумпций. Тем более, что и в Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации содержится статья 315 «Презумпция невиновности судов», согласно которой ни одно из участвовавших в столкновении судов не предполагается виновным, если не доказано иное⁴.

Не является уголовно-правовой и презумпция того, что лицо, конфликтующее с уголовным законом, не отвечает нравственным требованиям⁵. Хотя в названии указанной презумпции и фигурирует уголовный закон, реализуется она в иных отраслях права. Так, согласно пункту 6 части 6 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 № 131-ФЗ полномочия главы муниципального образования прекращаются досрочно в случае вступления в отношении его в законную силу обвинительного приговора суда. При этом не имеют значения характер преступления и вид наказания за него⁶.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 16 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 № 395-1 отказ в государственной регистрации кредитной организации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций допускается при наличии судимости за совершение преступлений в сфере экономики⁷.

И все же определенный научный интерес представляет рассмотрение общетеоретических презумпций сквозь призму уголовного законодательства. Так, например, одной из общетеоретических презумпций является презумпция истинности нормативно-правового акта, под которой понимается предположение о соответствии нормативно-правового акта потребностям и ожиданиям общества, реальной действительности. Конечно, жизнь меняется, а с ней и потребности с ожиданиями. Это в свою очередь требует изменения законодательства. Но если учесть, что с 1997 года принято более 80 законов о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ, то можно с определенной уверенностью предположить, что это вызвано не изменениями в реальной действительности, а тем, что сам Уголовный кодекс РФ на момент принятия этой действительности не соответствовал, как и требованиям истинности нормативно-правового акта.

Схожей с презумпцией истинности является презумпция конституционности нормативно-правового акта. Хотелось бы остановиться на ней более подробно. Уголовный кодекс РФ согласно части 2 статьи 1 УК РФ основывается на Конституции РФ⁸. Данное утверждение означает, что любая без исключения уголовно-правовая норма должна соответствовать Конституции РФ.

К проблеме определения соответствия уголовного законодательства России Конституции РФ обращаются и теоретики, и практики. Но трудно не согласиться с тем, что главным субъектом в определении соответствия любого, в том числе и уголовного закона Конституции РФ является Конституционный Суд РФ. Данное обстоятельство обусловлено профессионализмом судей Конституционного Суда РФ, а, главное, компетенцией самого Конституционного Суда.

¹ Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52. — Ч. I. — Ст. 4921.

² Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 29. — Ст. 2759.

³ Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 1.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 1999. — 18. — Ст. 2207.

⁵ Указание на такую презумпцию содержится в Определении Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 285-о-о.

⁶ Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

⁷ Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 6. — Ст. 492.

⁸ Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

Экстраординарная компетенция Конституционного Суда РФ в определении соответствия уголовно-правовых норм Конституции РФ основана на следующих основных нормативных положениях:

— в соответствии с частью 2 статьи 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции РФ, в том числе федеральных законов;

— в соответствии с частью 4 статьи 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле;

— в соответствии с частью 6 статьи 125 Конституции РФ акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу¹;

— в соответствии со статьей 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ (далее — ФКЗ-1) решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений;

— в соответствии с частью 1 статьи 79 ФКЗ-1 решение Конституционного Суда РФ окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения;

— в соответствии с частью 2 статьи 79 ФКЗ-1 решение Конституционного Суда РФ действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Конституционного Суда РФ о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта².

Итоговое решение Конституционного Суда РФ по существу вопроса о соответствии Конституции РФ закона оформляется постановлением. Такое итоговое решение по запросам и жалобам в уголовно-правовой сфере, оформленное постановлением Конституционного Суда РФ, может быть двух видов:

1. О соответствии уголовно-правовой нормы или норм Конституции РФ. Так, например, в результивной части постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова» от 27 мая 2003 года № 9-П Конституционный Суд РФ постановил: «признать положение статьи 199 УК Российской Федерации об уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов с организации путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах либо иным способом, а равно от уплаты страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации, совершенное в крупном или особо крупном размере, не противоречащим Конституции Российской Федерации постольку, поскольку названное положение — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующих правовых норм — предусматривает уголовную ответственность лишь за такие деяния, которые совершаются умышленно и направлены непосредственно на избежание уплаты законно установленного налога в нарушение закрепленных в налоговом законодательстве правил³».

2. О несоответствии уголовно-правовой нормы или норм Конституции РФ. Так, например, в результивной части постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламзян» от 27 мая 2008 года № 8-П Конституционный Суд РФ постановил: «признать не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 (часть 1), 19 (часть 1), 54 (часть 2) и 55 (часть 3), нормативное положение части первой статьи 188 УК Российской Федерации в той мере, в какой оно позволяет — во взаимосвязи с примечанием к статье 169 данного Кодекса — при привлечении к уголовной ответственности за контрабанду, совершаемую путем перемещения через таможенную границу Российской Федерации недеklarированной или недостоверно декларированной иностранной валюты и (или) валюты Российской Федерации в крупном, то есть превышающем в эквиваленте 250 тыс. рублей, размере, признавать его таковым исходя из всей перемещаемой суммы, включая и ту ее часть, которую закон разрешает ввозить в Российскую Федерацию без письменного декларирования⁴».

¹ Российская газета. — 1993. — 25 декабря.

² Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447.

³ Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 24. — Ст. 2431.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 24. — Ст. 2892.

Н.А. Колоколов

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации (в отставке), профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета — Высшей школы экономики

Роль презумпций в российском судопроизводстве

Презумпции — правовое явление, без существования которого любое судопроизводство, в том числе и современное, просто невысказимо, ибо, обращаясь в суд за разрешением социального конфликта на основе норм права, инициатор процесса неизбежно (порой вынужденно) погружается в удивительный мир предположений. Первейшее из них — вера в то, что спор между сторонами может, и даже должен быть разрешен по справедливости¹, и именно в силу этого обстоятельства судебное разбирательство для истца выгодно!

Вместе с тем, эффективность судопроизводства — опирающаяся на верификацию (выборочную проверку) уверенность в истинности и полезности самой идеи справедливого суда. В данном случае за истину принимается лишь только сам комплекс идей, понятий, учений, воззрений о справедливом суде без какого-либо научного доказательства.

Апологеты эффективности современного российского суда обычно в таких случаях апеллируют к популярности данного способа разрешения конфликтов. Действительно, из года в год российский суды рассматривают все большее количество дел. Вместе с тем, вышеприведенная логическая конструкция — не что иное, как софизм, ибо арифметический рост судебных нагрузок не имеет ничего общего с эффективностью суда. В суды стороны идут, как правило, от безысходности, по причине полного отсутствия иных форм защиты.

Например: советской экономике было известно понятие — «планово-убыточное предприятие». Существование такового явления в условиях экономики рыночной — абсурд. Вместе с тем, многие из бывших «планово-убыточных» предприятий пережили процесс приватизации и продолжают действовать, производя явно неконкурентоспособную продукцию. Если продукция не продается, то у предприятия нет и оборотных средств для выплаты заработной платы работникам. Чтобы получить такую, последние вынуждены обращаться в суды, которые мгновенно и с удовольствием (валовые показатели завораживают и в судебной статистике²) разрешают тысячи бесспорных исков. Снимает ли подобная симуляция процессуальной деятельности остроту проблемы? Конечно же, нет, так как вынесенные судом решения заведомо неисполнимы.

Если проанализировать работу мировых судей, то нетрудно будет установить, что примерно 50% разрешаемых ими споров на самом деле таковыми не являются, поскольку существо проблемы,

¹ Справедливое судебное решение порой находится на поверхности, если знаешь причины спора, его генезис и эволюцию. В тоже время, суд, будучи лишенным такой информации, далеко не всегда готов встать на защиту истца.

Вот пример в подтверждение данного тезиса. В издательстве, наряду с прочим издающим и журнал «Трудовые споры», между редактором одного из журналов и редактором, занимающим должность повыше, возник межличностный конфликт. Редактору журнала предложили уволиться по собственному желанию. Он отказался, тогда ему намекнули, что основание к его увольнению по инициативе администрации будет найдено. Не прошло и недели, как редактора ознакомили с серией приказов о наказании, последним из которых был приказ об увольнении. Вера в добросовестность руководства (презумпция добросовестности руководства) сыграла с редактором злую шутку, он получил удар, откуда не ожидал. Его обидели те, кто должен был защитить.

Следующий удар редактору был нанесен уже судьей Пресненского районного суда г. Москвы. Она тоже свято верила в добросовестность руководства. Вот оно царство презумпций!

Несмотря на то, что фальсификация документов, явившихся основанием к увольнению, была очевидной изначально, судебное разбирательство затянулось на полгода, завершилось оно не торжественным восстановлением обогнанного человека на работе, а скромным мировым соглашением, по которому редактор всего лишь получил новую трудовую книжку да заработную плату.

² Заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.Н. Соловьев в своем выступлении на международной научно-практической конференции «Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации», проходившей 14—17 октября 2010 г. в г. Сочи, привел интересный пример. Решался вопрос о поощрении одного из судей, который рассмотрел очень много дел. Когда сопоставили их количество с соответствующим промежутком времени, то обнаружили, что это нереально, следовательно, правосудия как такового не было и быть не могло. Однако судебные решения все же состоялись, вышестоящими инстанциями оставлены без изменения, стороны против судебных решений ничего не имеют. Мораль, содержащаяся в этой информации очевидна: является ли правосудием то, что мы к нему по инерции относим?

послужившей поводом к обращению в суд, скрыто глубоко в недрах правоотношений, которые находятся за рамками судебного разбирательства. В приведенном примере проблема скрыта, с одной стороны, в обмане работника работодателем. Последний, заключая трудовое соглашение, обязан честно предупредить работника, что заработной платы тот не получит, так как произведенный им товар никому не нужен.

С другой стороны, работник «и сам обманываться рад», поскольку рассчитывает, что деньги в итоге найдутся. Иногда приезжает премьер-министр В.В. Путин и, действительно, их находит, однако с рыночной экономикой это ничего общего уже не имеет, так как называется «ручным управлением». К этому добавим, что реально исполняется менее 50% судебных решений.

Людей без веры не бывает, только одни верят в бога, другие — в потусторонние силы, третьи — в господство всеобщей справедливости. Давно известно, что вера угасает последней, за веру многие готовы на самопожертвование. Вера может быть самоприобретенной, ее появление может явиться и результатом соответствующего воспитания. Применительно к затронутой теме презумпции — как правило, результат целенаправленного юридического воспитания. Несколько ценны презумпции в сфере организации судопроизводства?

Чтобы утвердительно ответить на данный вопрос, попытаемся сначала уяснить сущность анализируемого явления. Общеизвестно, что презумпция (лат. *praesumptio*) — не более чем предположение, признаваемое большинством населения, а вместе с ним законодателем и правоприменителем, как нечто достоверное, пока в убедительной для этого самого большинства форме не будет доказано обратное. Иными словами презумпция — некое предубеждение, как правило, не более чем своего рода отправная точка в цепи последующих рассуждений. Вместе с тем, объективно существующие законы логики напоминают, если цепь рассуждений основана всего лишь на вере, предложениях, чистах, заблуждениях, то окончательный результат разбирательства, скорее всего, мало будет иметь общего с фактическими обстоятельствами дела.

Итак, инициатор любого судебного разбирательства, если он не преследует иных целей, кроме очерченных в законе, как правило, зафиксирован на предположении о том, что его спор может быть разрешен на основе известных ему норм права. Вот только вопрос, разделяют ли данное убеждение другие участники процесса, суд, государство, общество в целом? Совершенно неясным является и вопрос о наличии в распоряжении суда достаточного количества сил и средств для надлежащего (в том числе и в желаемой истцом форме) разрешения конфликта.

История свидетельствует, что даже элементарное судебное разбирательство порой начинается с таких предубеждений, о наличии которых обществу спустя столетие и вспоминать стыдно. Так, в эпоху темных Средних веков судьи, приступая к разрешению конфликта, обусловленного обвинением в преступлении, не видели лучшего средства подтверждения невиновности подсудимого, чем отсутствие на его коже повреждений после, например, изъятия из чана с кипящей водой железного предмета. Данное предположение было настолько популярно, что вошло в народный эпос на уровне сказок. Например, так любимый русским народом дурачок Иванушка, после омовения в чане с кипятком стал только краше, а нелюбимый царь-государь, «бухнул в чан, где и сварился». В ряду таких презумпций невиновность Веры Засулич, Ульмана, полковника Квачкова и т. п.

В эпоху сталинских репрессий судьи были не в состоянии расстаться с предубеждением о том, что органы госбезопасности уже доказали вину подсудимого в совершении контрреволюционного преступления. Обвинительный уклон полностью не изжит и в наши дни. Да и выражения «стрелочник», «козел отпущения» родились не на пустом месте. Ведь обществу так хочется верить, что конфликт разрешился, виновные наказаны. Неслучайно существует выражение «сам обманываться рад».

За примерами далеко ходить не надо. Охотники, желая убить медведя, выстрелили в кусты и застрелили человека. Кто попал в жертву, эксперты установить не смогли. Вроде бы повод к вынесению оправдательного приговора. За благо сочли осудить обоих¹.

Если кто-то склонен думать, что число предубеждений в судопроизводстве с годами уменьшается, то он наивно заблуждается, поскольку на смену одним предположениям, заблуждениям приходят другие. На первый взгляд, все они — абсолютно бесспорные. Вместе с тем, весьма оспорим уже тот факт, что суд в состоянии разобраться во всех конфликтах, за разрешением которых к нему обращаются. Если учесть, что судиться люди идут не от хорошей жизни, то единственным утешением можно признать лишь тот факт, что суд — инстанция последняя. Так ли это, судить читателям. Профессор В.В. Лазарев с этим, например, не согласен, тем не менее, предположение о наличии у суда сей, в общем-то, бесспорной потенции, отрицать трудно.

Ненадежность презумпций порой очевидна изначально, тем не менее, человечество не спешит от них избавляться. Так в чем тогда сущность анализируемого правового явления?

«Презумпция» — термин в высшей степени неопределенный. Он обозначает социальный, политический, правовой институт, аналогичный вере в нашем правосознании. Следовательно, презумпция

¹ Цит. по: Бонер А.Т. Памяти Учителя // С.В. Курылев. Избранные труды. — Краснодар, 2010. — С. 1.

есть комплекс институционализированных прав на совершение акций. Однако презумпции, в отличие от многих прочих социально-правовых явлений, не обращающееся средство, которое представляет собой институциональную матрицу нашего функционирования.

Презумпция — это гораздо больше, чем простое предположение, хотя и много меньше, чем конкретное знание. Презумпция исключает даже самую возможность использования внешних средств для ее признания. Она есть, и этим все сказано. Попытка обосновать презумпцию — прямое свидетельство того, что заключающаяся в ней идея потерпела крах. Таким образом, презумпция не может иметь ни «кошелька», ни «меча», единственный ее уровень — вера.

С другой стороны, презумпция не совместима и ни с одной из форм убеждения, которая предполагает наличие равенства между верой и фактом. В тоже время, презумпциальный порядок всегда иерархичен! Основа авторитета презумпции — перечень лиц, для которых содержащаяся в ней посылка — истинна. Там, где для подтверждения презумпций приходится прибегать к неким понятным для объекта воздействия ее очарованием аргументам, идея презумпции тоже терпит крах, поскольку на место веры приходит аргументация.

Несмотря на несовершенство, а то и явную ущербность института презумпций, пренебрегать ими в любой области человеческих взаимоотношений большинство из нас не спешит, ибо сделать это безболезненно, без ущерба для субъекта отношения практически невозможно. Презумпция — это тот ориентир, который еще до возникновения правоотношения сразу же распределяет статусы его будущих участников. Презумпция — это то, с чего начинается правоотношение и без наличия чего оно невозможно. Недаром говорится: презумпция есть основа, а правоотношение, основанное на ней, — инновация.

Презумпция это далеко не всегда конкретная посылка в рассуждениях, например: в правовом государстве в основе презумпции лежит право. Тем не менее, она и только она заранее предопределяет статусы участников будущего правоотношения: субъекта и объекта, она является гарантом и важной составляющей каркаса правоотношения — его легитимности. Таким образом, в идеале в правовом государстве авторитет права, как высшей концентрации справедливости, является исходной базой для организации правоотношения, а равно и его законной процедурной составляющей.

В основе другой составляющей аналитического каркаса презумпции — ее легитимности — лежит «гражданское чувство» справедливости, а точнее вера в нее, ее наличие, по крайней мере, в возможность ее существования. Это специалистами всегда расценивалось как первичное условие существования общества, его жизнеутверждающая форма. Под легитимностью презумпций следует понимать убежденность людей в том, что выработанная ими презумпция не только простой факт, а факт, наполненный особым моральным содержанием. Презумпция, лишенная легитимности, должна постоянно физическим (экономическим, а равно иным затратным) способом подтверждаться лицами, настаивающими на ее существовании, что само по себе уже убыточно.

Правда, временные рамки и презумпции и ее легитимности ограничены, они существует ровно до тех пор, пока в них верит большинство населения. Смена парадигм в человеческом сознании означает мгновенный крах презумпций и, как следствие этого, столь же мгновенную утрату ими свой легитимности. Данное обстоятельство позволяет нам придти к выводу о том, что любая конкретная презумпция, ее легитимность — категории временные.

Иными словами, если в основе презумпций лежат общественные отношения, то интенсивность их генерации и эволюции в обществе всегда далека от постоянства. Следует отметить, что существуют презумпции, в которые вольно или невольно одновременно верят практически все члены политического общества, проживающие на территории, ограниченной границей конкретного государства, поскольку возникновение последнего, его развитие неизбежно включает в государственно-властные правоотношения все население страны. В тоже время в том же государстве известны презумпции, которые затрагивают всего лишь определенный круг лиц, а то и вовсе отдельных граждан. Сказанное свидетельствует о необычайном многообразии как презумпций вообще, так и правовых презумпций в частности. Их детальное изучение, классификация находятся за пределами предпринятого нами рассуждения, поэтому данную тему мы затронем только в части, касающейся организации судопроизводства.

Что говорит о презумпции современная правовая доктрина? Оказывается презумпция — временная истина. В их ряду легко найти, например, такие предубеждения: королева — вне подозрений! Работник правоохранительного органа — изначально прав! Удостоверение замечаний на протокол судебного заседания принадлежит только судье! Какова же природа этих и подобных им презумпций?

Во-первых, человек, как и силу тяжести, презумпции не придумал — он только использует их за счет изобретения различных социальных механизмов. Презумпции действуют естественно и автоматически, как только в них появляется потребность.

Во-вторых, опасно упрощение проблемы презумпций, их низведение до бытового уровня, что иногда свойственно авторам политических, в том числе и судебных реформ, когда под презумпциями

понимается некое законодательное суждение о необходимости учета определенных, как правило, надуманных принципов.

В-третьих, размещать презумпции исключительно в надстройке столь же ошибочно, как и считать, что их можно обосновать в нормах права, ограничить законом.

В-четвертых, презумпции существуют только в действии. Они — не пирамидальны, а сегментарны и линейны, они существуют посредством смежности, через время и пространство.

В-пятых, законодатель — всего лишь потенциальный «глашатай» презумпций, их источники — естественные законы, которые мы обязаны правильно применять в своей практической деятельности.

В-шестых, правоприменитель лишь только получает право на управление системой презумпций, при этом он вынужден действовать только так, как эта система ему позволяет.

В-седьмых, немаловажно и существенно то, что законодатель и правоприменитель, получившие право на использование системы презумпций, получают и право на их модернизацию, их ремонт и замену. В данном случае им требуются научные знания о закономерностях в системе презумпций.

В-восьмых, изменяется мир — изменяется и конструкция отдельных презумпций, а равно и их система.

Презумпции всегда характеризуют два аспекта. Извне они — принцип порядка, который отделяет определенное от неопределенного и указывает, каким образом нам следует действовать. Изнутри презумпции — это принцип действия, на который рассчитывает общество.

Подавляющее большинство россиян видит презумпции исключительно «извне», то есть в виде официальной иерархии отношений в рамках конструкции судопроизводства и совершенно не задумывается об их внутреннем содержании, а тем более о самой природе презумпций.

В то же время очевидно и другое: доступный нашему чувственному восприятию «образ презумпций» не раскрывает в полной мере присущего им содержания. Таким образом, презумпции — это то, что в рамках текущего научного дискурса принято определять как феномен.

Попробуем теперь ответить на вопрос: что первично: предположение или привычка следовать ему? Если под презумпцией понимать только некую официальную версию, понятие «презумпция» легко спутать с понятием «принцип». Хотя понятия «презумпция» и «принцип» порой так разительно отличаются друг от друга как понятия «кровь с молоком» и «молоко с кровью».

Определяя презумпцию, отметим, что, во-первых, она — частный случай проявления предположений, одна из форм предположений публичного характера, как правила органа государственной власти. В этой связи презумпция — историческая реальность, уникальные и в то же время закономерно возникающие общественные отношения, социальная природа которых заключается в потенциальной способности человечества верить в существование вымышленных явлений. В анализируемой нами форме презумпция опирается на такую социальную ценность, как право. У общества есть право не только обозначать презумпции как некие отправные точки в цепочке мыслительного процесса, но и добиваться путем неукоснительного следования нормам права обязательного им следования.

Следовательно, презумпция — это присущее социальной природе человеческого мышления средство и необходимое условие функционирования процесса мышления, разновидность которого — доказывание — включает в себя судопроизводство.

Презумпция — средство всеобщей связи (коммуникации), позволяющее высокоорганизованным людям в процессе разрешения определенных категорий социальных конфликтов найти общепризнанную базу для дальнейших рассуждений или вообще в силу определенных причин отказаться от этого.

Презумпция — символический посредник, обеспечивающий выполнение взаимных для граждан и государства обязательств на основе норм права.

Презумпция — институализация ожидания обществом того, что разрешению возникших социальных конфликтов не только будет уделено достойное внимание, но и сам процесс их разрешения до поры до времени не причинит вреда участникам процесса.

Презумпция — это принятая определенной человеческой общностью процессуально-правовая парадигма базовых установок в поведении субъектов права при разрешении социальных конфликтов.

Презумпция характеризуется многоаспектностью, сложностью и системностью. Во-первых, существование презумпций вне народа, нации, политического (гражданского) общества абсолютно невозможно, так как сами они — их источники.

В-вторых, при удачном ходе судебного разбирательства в обществе быстро вызревает уверенность в том, что установившийся характер презумпций для него благо.

Безусловно, презумпции — ресурс, который необходим для осуществления судопроизводства. В то же время в основе презумпций лежат устойчивые человеческие отношения.

Наконец, презумпции — форма творчества, она позволяет находить новые оригинальные презумпции, составлять из них конфигурации.

Как видим, феномен презумпций многогранен, для него, как и для власти вообще, характерны следующие аспекты:

— директивный, в соответствии с которым презумпция понимается как реально существующее явление, имеющее материальную составляющую уже в силу того, что она является знанием целого народа, целой нации;

— технологический — совокупность социальных практик, позволяющих реализовать потенцию предположений в рамках разрешения конфликтных ситуаций;

— коммуникативный — язык, понятный всем субъектам государственно-правового властеотношения.

В научной литературе презумпция четко отграничена от версии, принципа и фикции, имеется стройная и завершенная классификация презумпций.

Для презумпций в сфере судопроизводства обычно характерны следующие признаки:

1) возникают в процессе разрешения социальных конфликтов;
2) в их основе опыт разрешения социальных конфликтов;
3) они всегда публичны, поскольку все виды судопроизводства осуществляются от имени государства;

4) формируют отношения власти и подчинения;

5) цель включения их в конституции и процессуальные законы — оптимизация процесса;

6) отличаются особой процессуальной формой выражения;

7) характеризуются специфическим правовым режимом обеспечения законности.

Например, в начале судопроизводства должен быть набор хотя бы из двух версий:

1) не виновен,

2) виновен.

Однако зачастую еще до момента возбуждения уголовного дела очевидно, что преступление совершено, совершено оно, бесспорно, конкретным лицом, содеянное оно не отрицает. При таких обстоятельствах участники уголовного судопроизводства вступают в процесс с конкретным априорным знанием о виновности. Упоминание о презумпции невиновности в этих условиях — не более чем дань вежливости.

К числу неофициальных, однако, реальных презумпций следует отнести неформальные институты «стрелочников», «козлов отпущения». Речь идет о молчаливом согласии отдельных лиц, а то и всего общества о том, что для разрешения социального конфликта, в разжигании которого повинны многие, достаточно наказаний «точечного» характера. Таковыми, например, является уголовные дела Ходорковского, Ульмана. В первом случае все знают, что миллиарды за пару лет честным путем не зарабатываются, однако публично за этого наказан лишь Ходорковский. Во втором очевидно, что за годы чеченских войн с обеих сторон «налютовали» многие, тем не менее, жребий быть наказанным пал на Ульмана.

По этому же пути пошла и политическая элита Кыргызстана, приравнявшая кровопролитные столкновения 2010 года к природным катаклизмам.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что сущность презумпций в судопроизводстве, как уникальной правовой категории, все еще далека от осознания как конкретными правоприменителями, так и обществом в целом. Нижеприведенный пример яркое тому подтверждение.

В постановлении по делу «Мохов против России» от 4 марта 2010 года. Европейский суд по правам человека констатировал нарушение пунктов 1 и 2 статьи 6 Конвенции в связи с несправедливостью процесса по рассмотрению гражданского дела заявителя и несоблюдением принципа презумпции невиновности при рассмотрении уголовного дела в отношении Мохова А.В.

Обстоятельства дела: в отношении заявителя было возбуждено уголовное дело по обвинениям в злоупотреблении должностными полномочиями, получении взятки, подделке документов. Впоследствии заявителю также предъявлено обвинение в убийстве при отягчающих обстоятельствах с целью ограбления.

В ходе предварительного расследования убийства с целью ограбления, местная государственная телевизионная компания «КТРК» выпустила в эфир программу «На грани», содержащую интервью с гражданином Т., следователем прокуратуры, который проинформировал общественность о том, что заявитель совершил ряд преступлений.

Позиция Европейского суда: если в судебном решении или заявлении государственного должностного лица в отношении лица, обвиненного в совершении уголовного преступления, содержится мнение о том, что последнее является виновным, до того, как его вина была доказана в соответствии с законом, это является нарушением принципа презумпции невиновности. Наличие любой аргументации, намекающей на то, что суд или должностное лицо считает обвиняемого виновным, даже в отсутствие любого формального постановления, является достаточным основанием для этого. Необходимо провести фундаментальное разграничение между заявлением о том, что кто-либо лишь подозревается в совершении преступления, и ясным заявлением, в отсутствие вступившего в законную силу обвинительного приговора, о том, что указанное преступление было совершено данным лицом.

Суд установил, что до начала судебного разбирательства по делу заявителя по обвинениям в убийстве с целью ограбления государственный телевизионный канал дважды транслировал в эфире заявление следователя прокуратуры.

Применительно к данному делу Европейский суд признал, что заявление со стороны государственного должностного лица представляло собой заявление о виновности заявителя и привело к предвзятой оценке фактов компетентным судебным органом.

Суд пришел к выводу о том, что заявления следователя, судя по всему, привели к созданию у общественности мнения, что заявитель является убийцей, до того, как его виновность была установлена законным порядком. Соответственно имело место нарушение принципа презумпции невиновности в отношении заявителя.

Что касается жалобы заявителя на нарушение принципа равноправия сторон при рассмотрении иска о защите чести и достоинства, Европейский суд отметил, что районный суд не рассмотрел ходатайство заявителя об обеспечении его явки на заседание. В своем постановлении суд лишь указал, что отсутствие заявителя на судебном заседании объясняется его осуждением в уголовном порядке.

Суд установил, что заявитель явно не имел возможности повлиять на ход дела в целях защиты своих прав, поскольку он не был уведомлен о решении, отказывающем ему в обеспечении явки в суд.

Европейский суд указал, что районный суд даже не попытался объяснить заявителю, что последний имел право на присутствие на судебном заседании, по его выбору, через своего адвоката либо представителя, областной суд, в свою очередь, не счел необходимым исправить ситуацию несмотря на то, что заявитель прямо сослался на нарушение принципа равноправия сторон. Российские суды не предприняли никаких мер для обеспечения эффективного участия заявителя в судебном разбирательстве по гражданскому иску.

Европейский суд пришел к выводу, что возможность представить суду свои доводы по иску о защите чести и достоинства лично или через представителя заявителю предоставлена не была, что является нарушением принципа равноправия сторон.

А что же уголовный процесс, как далеко он продвинулся за годы своего четырехтысячелетнего существования? Увы, он, как и прежде, состязательный! Это его качество закреплено в даже конституция! С одной стороны охотник — государство, с другой дичь — подсудимый! Общество — зритель! Если верить СМИ — зритель весьма азартный! И прокурор (охотник-профессионал) и общество искренне расстраиваются, если дичи удастся избежать заранее отведенной ей участи: сесть в тюрьму. На этом фоне разговор о презумпциях да правах человека (про них в конституциях тоже много чего сказано) явно надуман, а поэтому и неуместен, как когда-то во времена Римской империи на арене Колизея при принятии решения об убийстве храбро бившегося, но в силу своего возраста проигравшего гладиатора.

Профессор А.В. Смирнов считает, что с развитием информационных технологий многое из этого «темного прошлого» канет в лету, умная электроника поможет объективизировать подлежащие оценке доказательства. Мы только задумали совершить преступление, а соответствующие ЭВМ это уже зафиксировали и «повели» нас от стадии к стадии к окончательному составу...

Особый интерес представляет суждение А.В. Смирнова также и о том, что глобальная паутина Интернета позволит «выкатить» на всеобщее обозрение любой из процессов в режиме реального времени, она же даст возможность любому члену общества выступить судьей! Жюри присяжных — весь народ!¹ Потрясающе! Истинность приговора, постановленного большинством населения. Вместе с тем, историки давно и хорошо знают, что никто так часто не ошибается, как большинство народа.

Итак, презумпции и в судебном разбирательстве — не более чем просто презумпции: предположения, заблуждения, досужие домыслы. Они в свою очередь могут быть официальными и неофициальными, легитимными и нелегитимными, общепризнанными и непризнанными, обязательными и необязательными.

Цель введения в процессуальный оборот некоторых презумпций: отвлечение участников процесса от истинных проблем. Такие презумпции — не реальность, а символ, по существу, это не презумпции, а фикции. Анализ судопроизводства, причем не только российского, свидетельствует, что баланс презумпций и фикций в нем неустойчив, его колебание зависит от направленности текущей судебной политики. А сфера управления, как известно, не обходится без отвлечения управляемых от насущных проблем, например, серией удачных пиар-ходов, в их ряду хватает и рекламы разного рода презумпций.

¹ Мысль высказана в рамках выступления на Международной научной конференции «Уголовная юстиция: связь времен», проходившей 6—8 октября 2010 г. в Санкт-Петербурге.

А.В. Коломина, Л.К. Комарова

Коломина Анастасия Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Владимирского государственного гуманитарного университета

Комарова Лидия Константиновна — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России

Презумпция аффекта в праве

Несмотря на длительную историю исследования регулирования поведения человека с помощью права, многие аспекты так и остаются неизученными. Среди них особое место занимают явления презумпции и аффекта.

Презумпция (от лат. *praesumptio*) — предположение, основанное на вероятности.

Аффект — эмоциональный процесс, характеризующийся кратковременностью и высокой интенсивностью, сопровождающийся резко выраженными двигательными проявлениями и изменениями в работе внутренних органов, влияющий на регуляцию поведения субъекта.

На первый взгляд, презумпция и аффект — категории разнопорядковые, однако, при тщательном анализе выявляется их тесная взаимосвязь.

Понятие презумпции было известно в судебной психиатрии еще в дореволюционной России. Так, В.Х. Кандинский говорил о невозможности изначального предположения о наличии душевной болезни либо иного эмоционального отклонения, «потому что... здоровье есть правило, а болезнь — исключение»¹.

Однако на практике все чаще встречаются случаи, когда обвиняемые (подсудимые) в совершении тяжких преступлений (и административных правонарушений) утверждают о неожиданно возникшем состоянии сильного душевного волнения (аффекта), вызванного неправомерными либо аморальными действиями потерпевшего.

Установление наличия или отсутствия данного состояния является прямой и непосредственной прерогативой эксперта-психолога (психиатра).

При этом на первоначальном этапе расследования уголовного (административного) дела презюмируется положение о том, что деяние совершено психически здоровым человеком, вопрос о состоянии аффекта встает на основании ходатайства подозреваемого (обвиняемого) либо его защитника.

Говоря о презумпции аффекта (а именно о вероятности данного состояния), видится необходимым рассмотреть его понятие, виды и юридическое значение с целью правильной квалификации содеянного и определения правовых последствий.

Термины «*affectio*», «*affectus*» в римском праве употреблялись для обозначения понятий «воля», «намерение», «склонность». Чувственный акт, основанный на осознанной эмоциональной взаимности, также отражался в содержании этих терминов. Так, термин «*affectio*» можно понимать как любовь или иные чувственные проявления, но уже не основанные на любовном влечении (например, расположение, пристрастие). Некоторые романисты все же отмечают различие этих двух синонимических терминов, употребляемых в источниках римского права. Например, «*affectus*», по мнению чешского романиста Милана Бартошека, означал «возбужденное состояние», а в более поздние периоды развития римского права и «действие в таком состоянии».

Аффекты обыкновенно понимают как отдельные эмоциональные состояния, характеризующиеся повышенной силой воздействия на сознание и волю, которые наступают в результате определенного внешнего воздействия. Так Р.С. Немов пишет: «Аффекты — это особо выраженные эмоциональные состояния, сопровождающиеся видимыми изменениями человека, который его испытывает»². Об аффектах как особых эмоциональных состояниях высказываются также Ф.С. Сафуанов³, В.Л. Васильев⁴ и другие психологи.

Однако не каждое эмоциональное состояние может квалифицироваться как юридически значимое и влиять на правовые последствия, соответственно не всякий «психологический аффект» будет

¹ Кандинский В.Х. К вопросу о невменяемости. — М., 1890. — С. 30.

² Немов Р.С. Психология. Общие основы психологии. — М., 1994. — С. 371.

³ См: Сафуанов Ф.С., Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. — М., 1999. — С.118.

⁴ См: Васильев В.Л. Юридическая психология. — СПб., 1997. — С. 539.

признан «правовым аффектом». Как психологический, он может наступить в результате самовзвинчивания и экзальтации. Как правовой:

- характеризуется целостностью и своеобразием в зависимости от вида, а также влиянием на личность, приводящим к снижению ее возможности быть субъектом правоотношений;
- существенно ограничивает свободу воли и волеизъявления субъекта;
- влечет наступление определенных юридических последствий и ответственности.

Это позволяет сделать вывод, что правовой аффект — это не какое-то определенное, конкретное эмоциональное состояние. Аффект — это понятие, которое позволяет определить целую совокупность юридически значимых эмоциональных состояний, отвечающих вполне определенным требованиям, опосредованных нормами права. Поэтому при выдвигении предположения о наличии или отсутствии аффекта у конкретного лица в момент совершения правонарушения, заключения сделки, брака нельзя получить ответ о том, что аффект был или его не было, на этот вопрос следует несколько иной ответ: был или не был физиологический, патологический, кумулятивный или другой вид правового аффекта.

Для правильной квалификации деяния и определения юридической ответственности необходимо установить, какой именной вид аффекта имел место быть. С этой целью необходимо краткое освещение основных его видов:

1) Понятие *патологического аффекта* введено во второй половине XIX века (Крафтом-Эбингом), трактовалось как «умоисступление», «гневное беспамятство», «душевное замешательство», «болезненная вспыльчивость» и т. п.

При патологическом аффекте расстройство психики характеризуется болезненным состоянием, и человек не отдает отчета в своих действиях и не может руководить ими. Патологический аффект является временным расстройством психической деятельности человека.

Психотический характер патологического аффекта получил свое выражение, главным образом, в глубоком расстройстве сознания, в чрезвычайной напряженности аффекта, в полном выключении обычных задержек и последующей прострации, в степени, не свойственной физиологическому аффекту¹.

При воздействии необычного сверхсильного раздражителя, «запредельно» напрягающего эти процессы, происходит нервный срыв. Срыв проявляется в нарушении нормального взаимодействия между раздражительным и тормозным процессами в коре головного мозга. Возникает запредельно охранительное торможение, как бы охраняющее перенапряженные нервные клетки от полного истощения и создающее условия для их восстановления. Это торможение хотя и является защитным механизмом организма, но одновременно является и патогенным, вызывая те или иные проявления нарушений высшей нервной деятельности. Чаще всего таким срывам подвержены люди с неполноценной нервной системой, хотя такое состояние не исключается и у любого человека при достаточно сильном травмирующем раздражителе².

Патологический аффект представляет собой кратковременное психологическое состояние, внезапное возникновение которого связано с психотравмирующими факторами. В данном случае всегда имеются проявления нарушения сознания.

2) *Физиологический аффект* обладает минимальной степенью свободы, хотя и не утрачивает ее полностью. Так, в состоянии физиологического аффекта лицо, не обладая полной свободой воли, не должно нести и полную юридическую ответственность за совершенные в таком состоянии деяния. Это положение вытекает из психологической природы аффекта как особого состояния лица и является юридическим основанием и предпосылкой возможности признания аффекта смягчающим вину обстоятельством. Однако юридическая оценка правонарушения, совершенного в состоянии аффекта, не может ограничиваться установлением аффекта вообще, а предполагает наличие так называемого оправданного аффекта, вызванного извинительными с позиции нашей морали обстоятельствами. Поэтому закон устанавливает необходимый признак таких эмоциональных состояний — вызванность неправомерными действиями потерпевшего.

3) *Кумулятивный («капельный») аффект*, основное отличие которого от физиологического состоит в том, «что его первая фаза, в течение которой развивающаяся длительная психотравмирующая ситуация, обуславливающая накопление эмоционального напряжения у обвиняемого, обычно растягивается во времени»³.

Кумулятивный аффект как разновидность физиологического влечет возникновение правовых отношений и наступления правовых последствий.

4) *Аномальный аффект* представляет собой взрывные эмоциональные (аффективные) реакции, характеризуется патологически измененными закономерностями течения и развития. При этом под

¹ См.: Введенский Н. Проблемы исключительных состояний в судебно-психиатрической практике // Проблемы судебной психиатрии. — М. 1997. — С. 347.

² См.: Фелинская С.И. Реактивные состояния в судебно-психиатрической клинике. — М., 1986. — С. 26.

³ Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы // Закон и право. — 2000. — С. 119.

патологически измененными закономерностями не понимается такая патология, которая характеризует патологический аффект. «Речь идет, — отмечал В. П. Сербский, — ...об аффекте у истеричных, алкоголиков, тяжелых дегенератов и пр. Эти лица и в обычном своем состоянии возбуждают сомнение, могут ли они руководить своими поступками; когда же к этому присоединяется аффект, то это ведет к тому, что они часто утрачивают и последний остаток самообладания; к этому надо прибавить, что и сам характер аффекта нередко представляет особенности в виде, например, иллюзорного восприятия окружающего»¹.

Таким образом, обобщая сказанное, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, принцип презумпции особенно актуален при установлении аффектированного состояния, поскольку позволяет разрешить извечное противоречие между отсутствием резких границ в живой действительности и формальной определенностью норм права. Другими словами, он играет роль связующего звена между диалектической и формальной логикой, давая возможность адекватно, с достаточной научной обоснованностью переводить язык психолого-психиатрической диагностики в конкретные, согласуемые с законом действия.

Во-вторых, сама по себе диагностика аффектированного состояния носит вероятностный характер. Это обусловлено значительным удельным весом субъективного фактора при исследовании, несовершенством диагностических стандартов, психиатрических терминов и определений, размытостью границ нормы и патологии, недостаточной разработанностью методологических подходов к решению этих проблем, наконец, просто сложностью предмета познания в психиатрии.

В-третьих, презумпция аффекта носит двойственный характер: с одной стороны является доказательством, с другой — изменяет правовое положение человека и влечет за собой определенные правовые последствия.

В-четвертых, презумпцию аффекта можно отнести к категории правовых и опровержимых. Ее особенность — использование в доказательственной деятельности, причем вне зависимости от воли и желания участников процесса, а в силу их закрепления в законе.

В-пятых, презумпция аффекта существует как в публичном, так и в частном праве.

¹ Цит. по: Калашник Я.М. Патологический аффект // Проблемы судебной психиатрии. — М., 1941. — С. 277.

А.М. Краснов

Краснов Алексей Михайлович — соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России

Презумпция коррупции

Проблема коррупции и борьбы с ней настолько сложна, что принимаемые в этой сфере решения нередко требуют не только узкоспециального (отраслевого) обоснования, но и обращения к фундаментальным правовым (и не только правовым) ценностям. К их числу, безусловно, относится категория презумпции.

Слово «презумпция» в переводе с латыни буквально означает «предположение, основанное на вероятности»¹.

Из всех правовых презумпций наиболее известная, детально регламентированная в законодательстве, широко обсуждаемая и применяемая — презумпция невиновности. В то же время другие правовые презумпции остаются в тени и применительно к коррупционной проблематике обычно не рассматриваются.

В рамках данной статьи автором выдвигается предположение, что коррупция есть один из признаков государства. В обоснование сказанного видится необходимым обратиться к понятию, истории возникновения и мерам борьбы с данным явлением.

Коррупция (в пер. с лат. *corruptio* — порча, подкуп) — есть преступление, заключающееся в прямом использовании должностным лицом прав, предоставленных ему в связи со служебным (должностным) положением в целях личного обогащения. Коррупцией называют также подкуп должностных лиц, их продажность².

Иного мнения придерживается Г.К. Мишин, полагая, что этот латинский термин происходит от двух корневых слов (сердце, душа, дух, рассудок) и (портить, разрушать, развращать). В результате исследований он пришел к выводу, что суть коррупции заключается не в продажности государственных служащих, а в нарушении единства, распаде органов государственной власти³.

Профессор В.А. Номоконов определяет коррупцию «...как торговлю власти в государственном (прежде всего) и негосударственном секторах ... как разложение власти, проявляющееся в нелегальном рынке властных полномочий, возможностей обмена власти на выгоду в ущерб принципу социальной справедливости»⁴.

Первые же упоминания о коррупции можно встретить в сочинениях по искусству государственного управления, религиозной и юридической литературе Египта, Месопотамии, Иудеи, Индии и Китая — во всех центрах древневосточных цивилизаций.

Тема коррупции обнаруживается и в библейских текстах. Более того, о ее наличии и вреде с горечью говорят многие исследователи. Например, в одной из книг Библии — Книге премудрости Иисуса, сына Сирахова — отец наставляет сына: «Не лицемерь перед устами других и будь внимателен к устам твоим... Да не будет рука твоя распростерта к принятию... Не делай зла, и тебя не постигнет зло; удаляйся от неправды и она уклонится от тебя... Не домогайся сделаться судьей, чтобы не оказаться бессильным сокрушить неправду, чтобы не убояться когда-либо лица сильного и не положить тени на правоту твою...». Нетрудно заметить, что сам характер наставлений свидетельствует, что библейскому обществу были достаточно знакомы факты подкупа судей и нечестного правосудия.

Не избежала проявлений и расцвета коррупции и античная эпоха. Ее разрушительное влияние было одной из причин распада Римской империи.

Коррупция была актуальной проблемой в римском обществе. Не случайно в своих публичных выступлениях М.Т. Цицерон неоднократно поднимал проблему взяточничества среди чиновников. При этом природу коррупции Цицерон видел в самой сущности человека, в присущих ему пороках⁵.

Феодальный период ознаменовался появлением на политической арене новой силы — церкви. Забрав власть у государства, церковь приобрела его пороки. Наиболее яркие примеры церковной

¹ См., например: Дмитриев Ю.А. Правоохранительные органы / Ю.А. Дмитриев, М.А. Шапкин. — М., 2005. — С. 78.

² См.: Большая советская энциклопедия. — М., 1973. — Т. 13. — С. 216.

³ См: Мишин Г.К. О теоретической разработке проблемы коррупции // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. — М., 2003. — С. 264.

⁴ Номоконов В.А. Проблемы формирования антикоррупционной политики в России // Таможенная политика в России. — 2007. — № 4. — С. 39.

⁵ См.: Цицерон М.Т. Диалоги. — М., 1966. — С. 320.

коррупции того времени были связаны с деятельностью католической церкви Западной Европы. Папский престол пользовался огромной духовной и светской властью: он короновал императоров и королей; он мог лишить их короны; назначал на высшие духовные должности; возводил в высший духовный сан; санкционировал разводы коронованных особ (а это имело огромное значение при заключении династических браков). И это далеко не полный перечень проявления власти папы римского, злоупотребление которой приносило огромные доходы. Средневековая история знает не многих священнослужителей на посту папы, чье имя не было запятнано малопривлекательными фактами взяточничества, подкупа, фаворитизма.

Так, папа римский Александр VI (1492—1503) вошел в историю как представитель самых коррумпированных должностных лиц католической церкви. Как свидетельствуют историки, на следующий день после похорон на его могильной плите появилась надпись: «Александр продал ключи, продал престол и Христа: впрочем, он мог их продать, поскольку прежде купил сам»¹.

Необходимо отметить, что средневековые государства не менее древних нуждались в надежном государственном аппарате, способном обеспечить управляемость системы. Одним из наиболее важных инструментов поддержания порядка являлись чиновники, выполнявшие судебские функции и имевшие для их реализации широкий объем полномочий. Злоупотребление должностными полномочиями и их ненадлежащее исполнение вносило разлад в работу государственного механизма и подрывало верховную власть. Это вынуждало вносить в законы, регулирующие деятельность этих лиц, нормы, предупреждающие коррупцию либо карающие за нее. Подобные предписания имелись в Баварской и Салической правдах, Капитуляриях Карла Великого о королевских посланцах (802 г.) и отправлении правосудия (811—813 гг.), Эклоге (726 или 741 гг.) византийских императоров Льва III и Константина V. Наиболее яркие примеры антикоррупционных предписаний содержатся в английских Вестминстерских статутах (1275 и 1285 гг.), французских ордонансах (1357 и 1498 гг.) и германской Каролине (1532 г.).

Не менее уникальный опыт правовых средств борьбы с коррупцией накоплен как русским и российским дореволюционным законодательством, так и советским правом.

С формированием феодального государства в Киевской Руси военная организация и численная система управления сменились дворцово-вотчинной системой, при которой функции управления государством перешли от воинских начальников к структурам, изначально обслуживающим князя и его двор. В системе местного управления наряду с местными князьями в качестве представителей центра присутствовали волостели и наместники. Данная категория служащих не получала жалования и «кормилась» за счет населения по княжеским грамотам о кормлении. Думается, что система кормления, окончательно отмененная в середине XVI века, сыграла крайне негативную роль в развитии государственного аппарата и процветании коррупции.

Во времена Петра I значительную роль играл Артикул воинский (1715 г.), усовершенствовавший систему должностных преступлений, прежде всего коррупционного характера. За взятки и вымогательство в различных формах, присвоение или растрату государственных денег соединенных с подлогом, предусматривалась смертная казнь. Тем же способом наказывалось недонесение о хищении².

Таким образом, можно утверждать, что при Петре Великом существовали и коррупция, и жестокая борьба царя с ней. Характерен эпизод, когда после многолетнего следствия был изобличен в коррупции и повешен при всем истреблении сибирский губернатор Гагарин. А через три года четвертовали за взяточничество обер-фискал Нестерова — того, кто изобличил Гагарина.

В последующие времена уровень коррупции не снизился, и жесткость наказаний не останавливала взяточников. В правление Екатерины I по Указу 1726 года возвращена система «кормлений», лихоимство вновь означало вымогательство излишних взяток³. Екатерина II Указом от 18 июля 1762 года установила жалование чиновникам, не только пригрозила смертной казнью взяточникам⁴, но и за лихоимство лишала дворян чинов и в дальнейшем запрещала их использовать на государственной службе, люди более низкого положения ссылались в отдаленные местности. Ее указом от 8 апреля 1782 года утвержден Устав благочиния, предписывающий воздержание от взяток и подарков.

На протяжении всего царствования дома Романовых коррупция оставалась немалой статьей дохода и мелких государственных служащих, и сановников. Например, елизаветинский канцлер Бестужев-Рюмин получал за службу Российской империи 7 тыс. рублей в год, а за услуги британской королевы (в качестве «агента влияния») — 12 тыс. в той же валюте.

¹ Цит. по: Нуритдинов А.З. Коррупция как общеправовой феномен: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — С. 21—22.

² См.: Российское законодательство X—XX вв.: В 9 т. — М., 1988. — Т. 4. — С. 361—363.

³ См. там же. — С. 391.

⁴ См.: Кувалдин В.П. Борьба с коррупцией в дореволюционной России // Коррупция в России: состояние и проблемы: В. 2 т. — М., 1996. — С. 95.

Понятно, что коррупция была неотделима от фаворитизма. Из последних предреволюционных эпизодов, помимо Распутина, имеет смысл упомянуть балерину Кшесинскую и великого князя Алексея Михайловича, которые на пару за огромные взятки помогали фабрикантам получать военные заказы во время Первой мировой войны.

После Октябрьской революции 1917 года отсутствие законодательства о борьбе с взяточничеством, привлечение к работе в советских учреждениях царских чиновников и другие причины привели в 1918 году к разгулу взяточничества и коррупции.

Коррупция, спекуляция и чиновничий «беспредел» особенно расцвели во времена нэпа. «Мы грабим награбленное» — фраза, высказанная В.И. Лениным¹.

Однако 2 мая 1918 года Московский революционный трибунал рассмотрел дело четырех сотрудников следственной комиссии, обвинявшихся во взятках и шантаже, и приговорил их к шести месяцам тюремного заключения. Узнавший об этом Председатель СНК В.И. Ленин настоял на пересмотре дела. ВЦИК повторно вернулся к этому вопросу и приговорил троих из четырех к десяти годам лишения свободы. В архивах хранятся записка В.И. Ленина Д.И. Курскому о необходимости немедленного внесения законопроекта о строжайших наказаниях за взяточничество и письмо Ленина в ЦК РКП (б) с предложением поставить на повестку дня вопрос об исключении из партии судей, вынесших слишком мягкие приговоры по делу о взяточниках. Кроме того, не был забыт и классовый подход: если взяткодатель принадлежал к имущему классу и стремился сохранить свои привилегии, то он приговаривался «к наиболее тяжелым и неприятным принудительным работам, а все имущество подлежало конфискации»².

Обобщая сказанное, необходимо отметить:

1. Коррупция как социально-политический феномен появляется с разделением труда на управленческую и производительную разновидности и развивается с дальнейшим самостоятельным существованием разнотипных социальных слоев, обладающих разными возможностями присваивать общественные ресурсы.

2. В силу высокой адаптивности коррупция способна существовать в любом обществе, меняться вместе с ним и легко приспосабливаться к любому государственному устройству и режиму. Кроме того, она носит многоплановый характер и затрагивает каждое общество независимо от уровня развития и сложности его иерархической структуры.

3. Коррупции не избежало ни одного государство мира, следовательно, можно презюмировать тот факт, что коррупция есть один из признаков государства. Она существовала, существует и будет существовать всегда, наша задача сдерживать ее уровень в определенных рамках.

¹ См.: Россия и коррупция: кто кого // Информатика для демократии: Доклад Фонда «ИНДЕМ». — М., 1998. — С. 5—8.

² См. там же.

Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев

Кругликов Лев Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик МАН ВШ и РАЕН, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Зуев Юрий Геннадьевич — кандидат юридических наук, судья Ярославского областного суда

О презумпциях как технико-юридическом средстве в уголовном праве

На фоне активной модернизации российского уголовного законодательства¹ обращает на себя внимание необоснованное принижение роли презумпций в правовом регулировании общественных отношений в целом и в законотворчестве в частности. Рассматривая использование презумпций в этой области, обозначим ряд моментов.

1. Следует согласиться с утверждением профессора В.К. Бабаева о том, что презумпции возникли как элемент, способ, прием юридической техники². Как предположение, действующее в сфере права, они находят широкое применение в правотворческой деятельности.

Обоснованной нам представляется и его позиция о том, что с точки зрения логики методом образования презумпции как обобщения выступает индукция³. В этой связи спорной выглядит точка зрения, высказанная в юридической литературе, о том, что логическую основу образования презумпций составляют индукция и дедукция⁴. По нашему мнению, в этом случае происходит смешение двух процессов: образования (создания) презумпции, для которого характерна индукция, и применения презумптивных положений, для которого характерна дедукция — распространение вывода на новые явления, сходные с теми, что послужили основой обобщения.

Фундаментальным, по нашему мнению, является сформулированное В.К. Бабаевым еще в 1974 году определение правовой презумпции как закрепленного в нормах права предположения о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁵.

В развитие указанной дефиниции можно предложить следующее отраслевое определение рассматриваемого понятия: уголовно-правовая презумпция — это закрепленное в уголовном законе предположение о наличии (или отсутствии) юридически значимого факта (обстоятельства), основанное на закономерности связи между сходными предполагаемому и наличному фактами (обстоятельствами), подтвержденное правоприменительной практикой и влекущее уголовно-правовые последствия⁶.

Обосновывая наличие (наряду с процессуально-правовыми) материально-правовых презумпций и их влияние на существование, изменение правоотношений, позволим себе утверждение о том, что презумпции в сфере правового регулирования имеют свое предназначение, свой статус, они применяются законодателем в процессе создания нормативных предписаний, в том числе и уголовно-правового характера.

Действие презумпций на стадии правовой регламентации общественных отношений проявляется в том, что презумптивные положения учитываются при выработке правил (запретов), составляющих содержание тех или иных юридических норм. При этом презумпции воспринимаются как обобщения, отражающие обычный порядок взаимосвязи между явлениями, способствуют тому, что они также выступают в качестве обычая, который в сфере права проявляется в виде правовой традиции.

¹ За 13 лет действия УК РФ 1996 г. в его Общую часть внесено свыше 70 изменений и дополнений; из 256 статей Особенной части в первоначальной редакции сохранилось чуть более 30 статей.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 323—330.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 10.

⁴ См.: Паныч К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. — Воронеж, 2004. — С. 209.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 19; Бабаев В.К. Теория современного советского права. — Н. Новгород, 1991. — С. 14.

⁶ См. об этом: Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические преступления) / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 41, 88; Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2000.

С точки зрения теории оптимальный закон должен отличаться полнотой, беспробельностью и способностью отражать прогрессивные общественные тенденции. Именно поэтому представляется верной позиция, согласно которой правовыми нормами могут быть восприняты не все презумптивные положения, а лишь те из них, которые не находятся в противоречии с поступательным движением социальных общественных отношений и правовыми принципами¹.

По нашему мнению, правовые презумпции в сфере законодательной деятельности используются:

— в процессе определения области общественных отношений, требующих правового регулирования; применительно к уголовному праву — при выделении круга общественно опасных деяний, которые необходимо нормативно закрепить как преступные;

— как средство законодательной техники — при непосредственной регламентации в Уголовном кодексе РФ преступлений, степени общественной опасности последних, их наказуемости и условий аннулирования правовых последствий.

При обсуждении пределов уголовно-правового воздействия на социальные отношения нельзя упускать из виду того, что указанное воздействие не должно препятствовать общественному развитию. Объявление деяния преступлением «предполагает готовность государства бороться с опасными деяниями именно специфическими средствами уголовного права»².

Изменение пределов уголовно-правового воздействия, что особенно заметно в наши дни, касается деяний, относительно которых государство в соответствии с принципами уголовной политики может выбирать тип, характер правового запрета.

В этом плане показательное следующее уголовное дело. Подсудимые обвинялись в приготовлении к убийству по найму. Защищаясь в суде, они заявили, что, передавая исполнителям деньги, просили лишь покалечить потерпевшего. При этом данные лица рассчитывали на прекращение уголовного преследования, поскольку уголовная ответственность ныне возможна лишь за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК РФ), а такого квалифицирующего обстоятельства нанесения средней тяжести вреда здоровью, как причинение его по найму, в уголовном законе не предусмотрено, хотя практике подобные случаи известны. Для устранения пробела (исходя из того, что в последнее время участились случаи умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью по найму) целесообразно, по нашему мнению, дополнить статью 112 УК РФ частью третьей, в которой предусмотреть квалифицирующее обстоятельство «из корыстных побуждений или по найму» с установлением санкции до 6 лет лишения свободы. Ведь подобные акты поведения представляют собой повышенную общественную опасность.

Роль правовых презумпций на указанном этапе состоит в том, что они являются логическим обоснованием, мотивом, которым руководствуется законодатель, объявляя деяние преступным и уголовно наказуемым. Например, в отличие от ранее действовавшего уголовного закона ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка регламентирована в действующем УК РФ не общей, а специальной нормой (ст. 106). Законодатель учитывает при этом воздействие психотравмирующей ситуации, в которой совершено деяние, на степень общественной опасности содеянного.

Это позволяет констатировать наличие правовой презумпции о влиянии особого психического состояния субъекта преступления на степень общественной опасности содеянного. То есть можно утверждать, что учет именно особого психофизического состояния матери новорожденного посредством соответствующей презумпции положен в основу законодательного выделения данного привилегированного вида деяния. При убийстве во время или сразу же после родов определенные отклонения в психофизическом состоянии роженицы, влияющие на возможности осознания ею своего поведения и принятия решения, презюмируются законодателем, и эта презумпция объявляется неопровержимой³. Поэтому, если в конкретном случае окажется, что роды прошли гладко и не вызвали сколь-либо заметных психических расстройств, но тем не менее мать по каким-то соображениям убила ребенка во время или сразу же после родов, содеянное должно квалифицироваться не на общих основаниях («простое» убийство), а по статье 106 УК РФ⁴.

2. В теории права вопрос о понятии законодательной техники остается дискуссионным и нередко ее, как нам представляется, необоснованно отождествляют с юридической техникой. Не вдаваясь в указанную дискуссию о соотношении названных понятий, исходя из того, что законодательная техника — это разновидность юридической техники, представляющая собой систему приемов и средств, используемых в процессе правотворчества, — в частности, для придания формальной

¹ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С.68; *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. — Саратов, 1989. — С. 373—375.

² *Коган В.М.* Правосознание и уголовный закон // Советское государство и право. — 1983. — № 12. — С. 67.

³ Иначе считают некоторые юристы, полагающие, что для квалификации по статье 106 УК РФ каждый раз «должно быть установлено психическое расстройство, которое не исключает вменяемости». См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. А.И. Рапога. — М., 1997. — С. 28.

⁴ См. об этом: Уголовное право России. Часть Особенная / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — М., 2005. — С. 43.

определенности нормам права¹, отметим, что в правовой литературе презумпции иногда рассматривают как технико-юридические приемы². Подобное понимание нам представляется неоправданно узким, не учитывающим такого важного аспекта законодательной техники, как роль средства юридической техники.

Немалое число ученых в области науки уголовного права не без оснований считает, что при определении средств законодательной техники можно оперировать понятиями юридической конструкции, терминологии, презумпции, юридической фикции и т. д. При этом указывается, что применение презумпции — это законодательный прием, используемый при конструировании правовых норм. Презумпции присущи не только уголовно-процессуальному, но и уголовному законодательству³.

Изложенные позиции в принципе нам представляются правильными, но в них в недостаточной мере раскрываются сущность, содержание и функции правовой презумпции как средства законодательной техники.

Средство в русском языке означает:

1) прием, способ действия для достижения чего-нибудь;

2) орудие, совокупность приспособлений для осуществления какой-нибудь деятельности⁴.

С этих позиций презумпцию, как средство законодательной техники, допустимо в общем (широком) смысле определить как основанный на предположении, подтвержденный правотворческой практикой прием (правило), используемый законодателем при создании нормативных предписаний для обеспечения их совершенства.

Эта дефиниция соответствует общему определению презумпции, отражая наличие предположения, основанного на закономерности взаимосвязи фактов, проверенного правотворческой практикой, включающей в себя не только процессуальную форму законодательной деятельности, но и правотворческий опыт⁵.

Содержанием рассматриваемого средства законодательной техники является, на наш взгляд, технико-юридический прием *предположения и исключения*. С точки зрения теории права такой прием исключения вводится законодателем как изъятие из общего порядка, и «исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть указаны в нормативных актах»⁶, а предположение есть лишь техническое средство для достижения определенных целей — надежности и быстроты реализации права в условиях, когда нет возможности установления истины другим способом⁷.

Внешне технико-юридический прием исключения выражается в форме закрепления в нормативном акте или опровержимой презумпции, допускающей исключение из общего правила применения положения закона, или неопровержимой презумпции, не предусматривающей возможность исключения из презумптивного обобщения, имеющего в целом в силу этого обстоятельства характер исключительного правила.

Проблема использования презумпций в праве связана с вопросом о типичном и нетипичном в общественных отношениях как объекте правового регулирования. Нормы права ориентируются на типичное, а не на исключительное, но отсутствие правового регулирования нетипичного (исключительного) может свидетельствовать о пробеле в праве.

Использование презумпций в законодательном процессе в указанном направлении актуально. Правовая презумпция, как предположение, отражающее обычность взаимосвязи фактов, допускающее опровержение (исключение) или, как изъятие, не позволяющее оспоримости, гармонично соединяет в себе типичное и исключительное. Знание презумпций позволяет различить среди нетипичного то исключительное обстоятельство, которое нецелесообразно регламентировать в законе.

3. С помощью правовых презумпций при создании уголовного закона могут быть достигнуты:

— согласованность между нормами УК РФ и положениями законодательства других отраслей права;

— стабильность уголовно-правовой нормы;

— юридическая краткость;

— экономия уголовно-правовых средств воздействия.

Согласованность между статьями УК и нормативными предписаниями других отраслей законодательства — необходимое условие эффективности права в целом, так как нормы конкретной отрасли и всего права представляют собой взаимосвязанную и взаимообусловленную систему. Изменение

¹ См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 138.

² См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 60—68.

³ См. об этом: *Кругликов Л.Л.* О средствах законодательной техники в уголовном праве // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. — Ярославль, 1996. — С. 10.

⁴ См.: *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М., 1998. — С. 760.

⁵ См.: *Карташов В.Н.* К понятию правотворческой практики // Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. — Пермь, 1991. — С. 12.

⁶ *Алексеев С.С.* Теория права. — М., 1995. — С. 245.

⁷ См.: *Лукич Р.* Методология права. — М., 1981. — С. 213.

нормы вне системы может привести и подчас приводит к рассогласованности и коллизиям в праве. Роль презумпции как приема в этом аспекте состоит в том, что она позволяет понять обоснованность законодательных изменений.

Учет правотворцем сферы действия презумпций, их деления на общеправовые, межотраслевые и отраслевые¹ являются необходимым условием оптимального законотворчества.

Межотраслевой презумпцией, действующей в уголовном праве, является, по нашему мнению, косвенно закрепленное в статье 18 УК РФ предположение о том, что при рецидиве совершения правонарушений возрастает степень общественной опасности деяния и лица, его совершившего, и это обстоятельство влечет повышенные пределы наказания. Аналогичная презумпция действует и в сфере административного права: согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, предусматривающему в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность, «повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса», наказание подлежит усилению вследствие указанных выше причин.

Межотраслевые презумпции и их правильное применение способствуют оптимальному взаимодействию отраслей права, позволяют выделить сходные общественные отношения, требующие типичных и в то же время интегративных мер нормативно-правового воздействия.

Одновременно с этим отраслевые презумпции в уголовном праве отражают своеобразие функций и предмета правового регулирования отрасли. Отраслевой спецификой юридического режима детерминировано и то обстоятельство, что презумпциям, используемым в сфере уголовного права, свойственно деление на неопровержимые и опровержимые. При этом неопровержимость не только влияет на объем предмета доказывания по конкретному делу, но и используется законодателем при дифференциации уголовной ответственности. К неопровержимым презумпциям в уголовном праве, по нашему мнению, может быть отнесено презумптивное предположение о том, что при совершении преступления, содержащего специальные (квалифицирующие) обстоятельства, значительно изменяется — в сторону возрастания — степень общественной опасности совершенного деяния. Презюмируется, что они нашли отражение в содеянном, повлияли серьезно на степень опасности совершенного преступления; при этом, как признается большинством ученых-юристов, названная презумпция неопровержима.

Действительно, законодатель при конструировании квалифицированных составов преступлений в каждом случае отбирает те обстоятельства, которые особенно сильно влияют на общественную опасность данного преступления и обуславливают тем самым появление новой санкции статьи. Так, например, при закреплении в пункте «в» части 2 статьи 105, пункте «б» части 2 статьи 111, пункте «в» части 2 статьи 112 УК РФ в качестве квалифицирующего обстоятельства совершения убийства, причинения умышленного тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в отношении малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, презюмируется, что совершение преступлений при указанном обстоятельстве резко повышает общественную опасность, в силу чего влечет повышение нижнего и верхнего предела санкции.

Данные презумпции, как правило, косвенно выражаются в законе, являются неопровержимыми и отраслевыми, отражающими карательную специфику уголовного права.

В то же время на практике встречаются случаи, когда такое свойство специальных обстоятельств, как обязательность влияния на степень общественной опасности, не проявляется, и они лишь номинально существуют в деле.

Конечно, в каждом конкретном случае совершения преступления квалифицирующие обстоятельства приобретают различную выраженность. И поэтому, на наш взгляд, не случайно законодатель при закреплении некоторых квалифицированных составов, — презюмируя, что возрастает степень общественной опасности, — повышал только верхний предел назначения наказания, как это было сделано в санкциях частей 2 и 3 статьи 144 УК РСФСР (редакция 1960 г.). Тем самым законодательно не была ограничена возможность судебного усмотрения в случаях, когда степень выраженности квалифицирующих обстоятельств в деле не столь значительна.

В тех случаях, когда при указанных обстоятельствах законодатель устанавливает новые повышенные нижний и верхний пределы назначения наказания, и такого рода обстоятельства в конкретном деянии существуют лишь формально, суд может назначить наказание не выше верхнего предела, установленного санкцией простого состава. К тому же у суда имеется возможность назначить наказание ниже низшего предела с применением статьи 64 УК РФ.

Обращает на себя внимание в этом плане позиция, авторы которой считают, что при определении санкций статей Особенной части УК РФ действуют презумпции о том, что законодатель верно преду-

¹ См. об этом: *Бабаев В.К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 328.

смотрел как верхний, так и нижний пределы наказуемости деяния. При этом в отношении верхнего предела санкции презумпция непроверяема, а в отношении нижнего предела санкции она опровержима, так как суд может назначать наказание ниже низшего предела, но обязан обосновать (показать) наличие исключительных обстоятельств¹.

Эта позиция неоспорна. Отметим, что если случаи назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, становятся правилом, то презумптивное положение о том, что законодатель верно предусмотрел границы наказуемости деяния и то, что квалифицирующее обстоятельство значительно влияет на степень опасности конкретного вида деяний, теряют значение обобщений индуктивного характера. Такая ситуация свидетельствует о необходимости внесения законодательных изменений в текст УК.

Сказанное касается и обычных смягчающих, отягчающих обстоятельств. Например, наличие у виновного малолетних детей предусмотрено пунктом «г» части 1 статьи 61 УК РФ в качестве смягчающего наказания обстоятельства. В случае совершения преступления родителем в отношении своих детей или когда виновный лишен родительских прав, презумпция фактически опровергается. Эта позиция отражена и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ².

В этом случае мы полагаем необходимым либо законодательным путем сузить содержание рассматриваемого обстоятельства (признав смягчающим «наличие малолетних детей у виновного, нуждающихся в его заботе и внимании»), либо непроверяемую законную материально-правовую презумпцию преобразовать в опровержимую. Потому что существующее положение влечет за собой расширение судейского усмотрения, ведет, по сути, к присвоению судом законодательных функций.

Стабильность законодательства в определенной мере свидетельствует о его оптимальности. Восприятие уголовно-правовыми нормами презумпций, отражающих определенные, проверенные практикой закономерности социальных отношений, ведет к стабильности уголовного закона, который в то же время имеет и прогностический характер.

По нашему мнению, с позиции презумпций может быть разрешена имеющая место в праве (в том числе и уголовном) коллизия между принципами стабильности закона, с одной стороны, и его динамизмом, гибкостью, обусловленными изменениями общественных отношений, — с другой. В данном случае должны применяться общеправовая презумпция истинности норм права³, презумпция истинности уголовного закона, действовавшего во время совершения деяния (ст. 9 УК РФ), и презумпция стабильности закона.

Имеется точка зрения, согласно которой в содержательном плане фактическая и опровержимая презумпция истинности норм права складывается из двух основных элементов-предположений: а) содержание юридической нормы адекватно отражаемым им общественным отношениям и б) за этим соответствием в целях опровержения постоянно следит компетентный орган⁴.

Думается, основу презумпции истинности норм права составляет не опровержимое правоприменителем предположение о том, что действующий закон (уголовный — в частности) адекватно отражает и оптимально регулирует общественные отношения. Обеспечение же стабильности законодательства сопрягается с дискуссионным вопросом об опровержении указанной презумпции. По верному мнению И.А. Либуса, «доказывание неоптимальности нормы в процессе правоисполнения и правоприменения не допускается, из чего следует, что данная презумпция непроверяема»⁵.

Действительно, квалифицируя действия подсудимого по конкретной статье Особенной части УК РФ, судья считает ее истинной и не имеет реальной возможности опровергнуть указанное предположение. Проявлением принципа стабильности является то обстоятельство, что подтверждение несостоятельности презумпции истинности конкретной нормы возможно только законодателем в соответствии с нормативно-процессуальным порядком в ходе правотворчества. При этом обращает на себя внимание тот факт, что на практике имеют место ситуации, когда одновременно применяются нормы нового закона и статьи закона, признанного утратившим силу. В основе — положения статьи 9 УК РФ: «Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния». В то же время о возможности опровержения данного презумптивного предположения законодательным путем и дальнейшего использования результатов указанного процесса правоприменителем свидетельствуют положения об обратной силе уголовного закона (ч. 1 ст. 10 УК РФ). Введение в действие социально обоснованных нормативных изменений разумно; в то

¹ См.: *Благов Е.В.* Назначение наказания при признании лица заслуживающим снисхождения // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. — Ярославль, 1996. — С. 92—101;

² См. пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2 // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. — М., 2009. — С. 64.

³ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 329.

⁴ См.: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. — Саратов, 1989. — С. 373.

⁵ *Либус И.А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 19.

же время бесконечная корректировка норм сравнительно недавно вступивших в действие УИК РФ и УК РФ вряд ли характеризует положительно качество указанных законов.

Юридическая краткость как одно из правил законодательной техники требует, чтобы создателем при разработке юридических норм были достигнуты: а) обоснованно краткое изложение нормативных предписаний, б) оптимальное и целесообразное введение и использование терминов, в) однозначное и сжатое разъяснение понятий.

Роль презумпций в реализации указанного направления состоит в том, что оптимальное сочетание прямого и косвенного способа их закрепления содействует достижению необходимой краткости изложения правовой нормы.

При косвенном выражении презумпции в нормативном материале, когда о ее наличии можно сделать вывод путем умозаключения лишь из регламентированных фактов, взятых за основу предположения, достигается сжатость легального определения терминов. Например, таковой является презумпция вменяемости и ее выражение в статье 21 УК РФ. Однако указанная видимая простота описания понятия иногда влечет трудности в правоприменении.

Непосредственное закрепление презумптивного обобщения, его оснований и условий опровержения способствует четкости и ясности формулирования нормы. Примером может служить презумпция о том, что лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, осознает фактический характер и общественную опасность своего деяния и может руководить своими действиями (ст. 20 УК РФ). В то же время использование такого способа не всегда целесообразно.

В этом аспекте, на наш взгляд, применительно к уголовному праву возможна еще одна классификация — по месту закрепления презумпций в Уголовном кодексе:

1) только в статьях Общей части (например, презумпция истинности уголовного закона, которая косвенно регламентирована в статье 9 УК РФ);

2) в статьях и Общей, и Особенной части УК РФ (примером может служить предположение о непреклонном повышении общественной опасности групповых преступлений и т. п.);

3) только в статьях Особенной части УК РФ (например, в ней содержится предположение о резком повышении степени общественной опасности деяния при проникновении в жилище, помещение или иное хранилище (п. «б» ч. 2, п. «а» ч. 3 ст. 158, п. «в» ч. 2 ст. 161, ч. 3 ст. 162 УК РФ).

Мнение К.К. Панько о том, что деление презумпций по указанному основанию не имеет значения и практического применения¹, нам представляется необоснованным.

Исследуя первую группу (к которой также относятся косвенно закрепленные в Общей части УК РФ презумпции: знания закона, возраста вменяемости — составляющие основу законодательной регламентации общих условий уголовной ответственности), заметим, что указанные презумптивные предположения с учетом однозначного употребления терминов на практике и приоритета детальной дефиниции основных положений должны быть непосредственно выражены в законе, так как отличаются функциональной устойчивостью.

Второй способ фиксации презумпций используется законодателем в более узких рамках, например, в целях дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Поэтому, исходя из того, что чрезмерная детализация состава преступления может быть помехой в правоприменительной практике, косвенное выражение презумпций в статьях Особенной части УК РФ представляется оптимальным при наличии прямого закрепления указанного презумптивного положения (понятия) в нормах Общей части УК РФ.

Изложение презумпции только в статьях Особенной части УК РФ свидетельствует о ее отраслевой специфике и допустимо только тогда, когда обобщение действует применительно к однородным отношениям или составам преступлений. Это соответствует требованию о том, что дефиницию понятия, имеющего отношение к одной норме, рекомендуется давать в примечании к данной норме, как это сделано в статье 158 УК РФ.

Экономия уголовно-правовых средств воздействия является одним из принципиальных положений законодательной деятельности и проявляется в том, что преступными должны объявляться только те деяния, которые с точки зрения уголовной политики представляют большую степень общественной опасности, в соответствии с которой оптимально определялась бы наказуемость содеянного.

В данном аспекте отметим, что юридические презумптивные предположения обуславливают и влекут определенные правовые последствия, исходя из характера которых следует упомянуть еще об одном делении презумпций, предлагаемом в теории права. Так, утверждается, что по своей сущности презумпции распадаются на две группы: позитивные и негативные².

¹ См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. — Воронеж, 2004. — С. 215.

² См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1989. — № 1. — С. 102.

Подобное деление условно, поскольку одни и те же правовые последствия могут иметь негативный характер в отношении одного участника уголовного дела, например, осужденного, и в то же время положительный — в отношении потерпевшего по данному делу.

Как нам представляется, необходимо учитывать следующее. Позитивный аспект уголовной ответственности имеет существенное практическое значение, поскольку связан с проблемой декриминализации отдельных видов человеческой деятельности и создания новых моделей позитивного поведения. С негативной стороны уголовная ответственность понимается как обязанность лица отвечать перед государством за совершенное им преступление и претерпевать меры воздействия.

На наш взгляд, учитывая четкую карательную направленность норм уголовного права, то, что интересы потерпевшего, общества и государства охраняются уголовным законом, допустимо считать негативными те последствия, которые выражены в дополнительных ограничениях для лица, совершившего деяние, для осужденного.

Таким образом, применительно к уголовному праву напрашивается следующее определение: негативная правовая презумпция — это предположение о наличии факта, влекущего юридические последствия, ухудшающие положение лица, совершившего преступление.

С этой точки зрения негативным является презумптивное предположение о том, что при рецидиве совершения деяния резко повышается общественная опасность и личности, и деяния, так как новое умышленное преступление лица, уже подвергшегося осуждению, говорит о том, что это лицо не встало на путь исправления, а потому вполне оправданно, что такое преступление обуславливает более строгую реакцию со стороны общества и государства. Согласно части 4 статьи 18 УК РФ указанная презумпция является опровержимой в случаях, определенных законодателем.

Позитивной по содержанию является презумпция о наличии факта, влекущего улучшение правового положения лица, совершившего преступное деяние, или прекращение уголовно-правовых отношений и юридических последствий. Таковым является презумптивное положение о том, что по истечении определенного периода времени осужденный перестает быть общественно опасным и судимость погашается, аннулируются все правовые последствия, связанные с судимостью (ст. 86 УК РФ).

Практическая ценность классификации по данному основанию очевидна. Знание ее позволяет понять по характеру презумпций позицию законодателя при введении новелл в УК РФ.

И.В. Круглов

*Круглов Игорь Валентинович — кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры боевой подготовки Нижегород-
ской академии МВД России*

Правовые основы применения боевых приемов борьбы в целях самозащиты

Правовые основания применения сотрудниками милиции боевых приемов борьбы изложены в статье 13 «Закона о милиции», в частности: «Сотрудники милиции имеют право применять физическую силу, в том числе боевые приемы борьбы, для пресечения преступлений и административных правонарушений, задержания лиц, их совершивших, преодоления противодействия законным требованиям, если ненасильственные способы не обеспечивают выполнения возложенных на милицию обязанностей».

В соответствии со статьей 15 УК РФ преступления, посягающие на жизнь и здоровье сотрудника правоохранительного органа, квалифицируемые по статье 317 УК РФ, относятся к разряду особо тяжких преступлений. Данная статья является специальной нормой к пункту «б» части 2 статьи 105 УК РФ. Повышенная опасность рассматриваемого преступления обусловлена тем, что оно посягает на два непосредственных объекта: нормальную деятельность сотрудника правоохранительного органа по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а также на жизнь и здоровье указанных лиц.

Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа может быть совершено как во время исполнения им обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, так и тогда, когда он не исполняет этих обязанностей (например, находится в отпуске). Если же посягательство на указанное лицо не связано с его деятельностью по охране общественного порядка, то оно должно рассматриваться как преступление против личности.

Посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа совершаются в условиях очевидности, то есть в присутствии свидетелей, и в условиях неочевидности, то есть тайно, без свидетелей. Соответственно, уровень раскрываемости данной категории преступлений напрямую зависит от наличия свидетелей и очевидцев совершенного преступления, а статистика показывает, что практически в 60% случаев посягательства в отношении сотрудника правоохранительного органа таковые имелись, либо лицо, совершившее покушение, было заранее известно (например, разыскивалось).

Кроме указанных выше критериев классификации посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа на группы, нам представляется возможным деление в зависимости от обстоятельств совершения преступления:

- посягательство совершено в момент пресечения совершаемого правонарушения (69,4%);
- посягательство совершено во время проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также мероприятий по розыску и задержанию лица, подозреваемого в совершении иного преступления (30,6%).

Преступления рассматриваемой нами категории совершаются с применением оружия или орудий, имеющих в наличии (холодное, огнестрельное оружие, предметы, приспособленные для совершения других преступлений, например, для взлома дверей, либо предметы, находящиеся под рукой: камень, палка, стекло и пр.), которые имеют значение для установления обстановки совершения преступления.

При осуществлении вооруженного противодействия сотрудники милиции, как правило, применяют оружие в исключительных случаях, предусмотренных законодательством (Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 года). Тогда как преступники, напротив, не связывают себя подобными ограничениями, ставя перед собой цель убить сотрудника милиции, и зачастую успешно достигают своей цели.

Посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа чаще всего совершаются при непосредственном контакте потерпевшего и преступника, и умысел на совершение данного преступления возникает при непосредственном взаимодействии с потерпевшим. Однако совершению преступлений рассматриваемой нами категории может способствовать тщательная подготовка.

Анализ уголовных дел рассматриваемой категории позволил нам выявить, что совершению посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа только в 20% случаев предшествовала подготовка, из них лишь в одном (1,07%) из числа изученных нами случаев поступали угрозы в адрес сотрудника правоохранительного органа от лиц, совершивших преступления. В 65% случаев от общего

числа производились действия, направленные на поиск орудия преступления, в 18% случаев выбиралось место совершения преступления.

Согласно данным нашего исследования, в 36% случаев посягательства на сотрудника правоохранительного органа применялось огнестрельное оружие (пистолет, ружье либо обрез охотничьего ружья); в 40% случаев — холодное оружие (нож, кастет); в 20% случаев — подручные средства (заточки, фомки, камни и пр.), физическая сила; в 4% — взрывные устройства, взрывчатые вещества.

В зависимости от орудий и средств, используемых преступником, способы совершения посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа весьма разнообразны.

Чаще всего посягательства совершаются с применением холодного оружия (35% случаев). При этом в 35% случаев оружие находилось у преступника, намеревавшегося совершить иное преступление, в 55% случаев — у совершившего иное тяжкое преступление, а в 15% случаев — для самообороны.

При применении данного вида оружия смерть сотрудника правоохранительного органа наступала в 35% случаев.

Особую обеспокоенность вызывает факт совершения посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа с использованием огнестрельного оружия (30% случаев). Из них 70% совершено при помощи огнестрельного оружия, отнесенного к категории криминального, а в 30% случаев — при помощи табельного оружия, принадлежащего потерпевшему, которым завладел преступник. К наиболее распространенным видам криминального оружия, с помощью которых были совершены посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, относятся:

— обрезы, изготавливаемые путем укорачивания стволов боевого оружия, охотничьих ружей (с использованием этих видов оружия было совершено 80% посягательств);

— самодельное, то есть изготовленное целиком или с использованием от дельных частей заводского изготовления (пистолеты по типу револьвера или заряжаемого с дула), с использованием этих видов оружия было совершено 20% посягательств.

При применении огнестрельного оружия смерть сотрудника правоохранительного органа наступала в 45% случаев.

Одним из часто встречающихся способов совершения преступлений является нанесение побоев с использованием подручных средств (20% случаев). При этом в 55% случаев подручные средства были использованы непосредственно для совершения посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа и подобраны в непосредственной близости от места совершаемого преступления, а в 45% случаев применялись подручные средства для совершения иных преступлений (например, для совершения кражи со взломом), находящиеся у преступника до возникшего умысла на совершение посягательства.

При нанесении побоев смерть сотрудника правоохранительного органа наступала в 10% случаев.

Также в 5% случаев совершались посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа посредством применения взрывных устройств. Данные взрывные устройства находились у преступников с целью совершения иных преступлений (5% случаев), а в остальных случаях как сувенир, однако, не желая наступления уголовной ответственности за незаконное хранение указанных предметов и с целью их сокрытия, применялось взрывное устройство.

В данном случае смерть сотрудника правоохранительного органа наступала в 30% случаев.

Кроме вышеуказанных способов совершения посягательств, в 10% случаев осуществлялись посягательства смешанным способом. Так, в 75% случаев наряду с применением холодного оружия наносились побои как руками и ногами, так и подручными средствами.

В результате проведенного изучения уголовных дел, установлено, что основную массу (93%) изучаемой категории преступлений совершают лица мужского пола.

Среди демографических факторов, характеризующих личность преступника, важное место занимает возраст. Он в значительной мере определяет физическое состояние и возможности лица, круг его потребностей и интересов, жизненных установок и ценностных ориентации, стремлений и желаний. С изменением возраста, естественно, происходит и изменение самой личности: меняются ее социальные позиции, роли и функции, опыт, привычки, мотивация поступков, реакция на различные конфликтные ситуации и т. п. Все это оказывает существенное влияние на поведение человека.

Материалы проведенного нами исследования дают определенное представление о возрасте лиц, совершающих преступления рассматриваемой категории.

Основной контингент преступников составляют взрослые люди, преимущественно молодого и среднего возраста: 25–35 лет — в 41,4% случаев, 35–45 лет — 28,3%. Обращает на себя внимание достаточно высокий удельный вес (20,2%) людей старших возрастов (45–50 лет). Молодые люди в возрасте 18–25 лет лишь в 8,9% рассмотренных случаев совершили подобные преступления. Что же касается несовершеннолетних, то их удельный вес среди рассматриваемого контингента преступников составляет 1,2%.

Из приведенного выше анализа видно, что наиболее высокая криминальная активность в плане совершения посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа характерна для

представителей возрастной группы от 25 до 45 лет. При объяснении повышенной криминальной активности указанной возрастной группы следует иметь в виду, что именно в этом возрасте, как правило, решаются жизненно важные вопросы, на эти возрастные периоды падает наибольшее количество сложных жизненных ситуаций. Среди представителей этих возрастных групп встречается больше всего лиц, злоупотребляющих алкоголем и наркотическими веществами.

Конечно, насилие как способ достижения целей чаще всего свойственно лицам, имеющим низкое образование. Малообразованным, недостаточно развитым, некультурным людям обычно более присущи индивидуалистические тенденции и эгоистические инстинкты. У таких лиц слабее критика собственного поведения, более узкий кругозор, примитивнее и грубее потребности и интересы, они менее сдержаны в своих стремлениях и желаниях, среди них более распространен культ грубой физической силы.

Местом жительства лиц, совершивших преступления, квалифицируемые по статье 317 УК РФ, обычно был тот населенный пункт, в котором они совершили преступное деяние или жили поблизости от него.

Удельный вес горожан среди преступников данной категории в целом соответствует доли городского населения страны (70,8%). По отношению к фактам посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, условия городской жизни являются более криминогенными.

Это объясняется тем, что по сравнению с сельской местностью, в условиях города существенно ослаблен неформальный социальный контроль со стороны ближайшего бытового окружения. Личная жизнь горожан более анонимна, в общем объеме контактов между людьми здесь выше удельный вес неформальных связей, значительно влияние антиобщественных элементов, менее устойчивы семейные отношения, бурный ритм городской жизни обуславливает увеличение психологической напряженности, ведущей к конфликтным разрядам.

Социальные статусы горожан в целом выше, чем у сельских жителей. Однако в силу социальной неоднородности городского населения они менее гармоничны и стабильны, значительно чаще происходит их рассогласование. Это является существенным криминогенным фактором¹.

Немаловажное значение имеет отношение граждан к правоохранительным органам и, соответственно, к их сотрудникам. В сельской местности правоохранители пользуются большим уважением и авторитетом. Это происходит за счет того, что криминогенная обстановка в селе значительно более благоприятная, нежели в городе (вал преступлений в несколько раз ниже), соответственно, и положительные результаты работы правоохранительных органов заметнее. В масштабах сельской местности, в отличие от городского массива, легче проводить профилактические мероприятия с антиобщественным элементом. Сотрудники милиции в селах, как правило, в большей степени обладают информацией о лицах, склонных к совершению преступлений, проживающих в районе обслуживаемой территории, и, соответственно, наиболее эффективно и результативно осуществляют свои властные полномочия в рамках профилактики и раскрытия преступлений, обладают большим авторитетом у вышеуказанной категории граждан.

Немаловажное значение в процессе изучения личности преступника имеет склонность к совершению преступлений и неоднократное совершение таковых. Изученные нами материалы уголовных дел позволили сделать вывод о том, что в 42% случаев лица, совершившие посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, были ранее судимы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (умышленные преступления против жизни — 14%, корыстно-насильственные преступления — 39%, хулиганство — 28%, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков — 9% и огнестрельного оружия — 10%). Однако, как показывает статистика, значительная часть посягательств совершена лицами без криминального прошлого. Данный факт можно расценить как проявление агрессивности общества, падение авторитета власти в целом и ее отдельных представителей, готовности граждан разрешать конфликтные ситуации с помощью насилия.

В ходе исследования установлено, что в большинстве случаев совершению преступлений исследуемого вида предшествовало систематическое пьянство, совершение виновным мелкого хулиганства, а также нарушений прав личности и общественного порядка. Употребление алкоголя является наибольшим криминогенным фактором. Согласно статистическим данным, в 68% случаев посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа было совершено в состоянии алкогольного опьянения.

Среда, в которой реализуется профессиональная деятельность сотрудников правоохранительных органов, сегодня перенасыщена криминогенными фактами, защита интересов государства и общества в сфере правопорядка реально является «зоной повышенного риска», сопряжена с реальной опасностью для жизни, здоровья, общей безопасности.

Анализ уголовных дел показал, что в большинстве случаев потерпевшими становились сотрудники в возрасте от 23 до 35 лет, основная масса которых состоит на службе в органах внутренних дел не

¹ См.: Бабаев М.М. Правонарушения в городе и деревне: социальные и психологические. — М., 1976. — С. 27.

более пяти лет. В этой связи можно сделать вывод о том, что риск стать жертвой преступления снижается прямо пропорционально приобретенному опыту работы и профессионализму.

В результате проведенного исследования установлено, что большей степенью виктимности обладают сотрудники так называемых наружных служб и подразделений территориальных и районных органов внутренних дел — патрульно-постовой службы, вневедомственной охраны, государственной инспекции по безопасности дорожного движения, участковые уполномоченные милиции, сотрудники криминальной милиции (уголовного розыска, по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, по борьбе с экономическими преступлениями).

В подавляющем большинстве случаев сотрудники становились пострадавшими от насилия при непосредственном контакте с гражданами при разрешении конфликтных ситуаций.

По некоторым экспертным оценкам, уровень виктимности при посягательстве на жизнь работников милиции в 2,5 раза выше, чем у населения¹.

Какие же факторы влияют на уровень виктимности сотрудников правоохранительных органов? Во-первых, это непосредственный контакт с правонарушителем и специфика служебной деятельности, связанная с разрешением конфликтных ситуаций сотрудниками ОВД. Во-вторых, сотрудники не в полной мере оценивают значение таких факторов, как их личностная способность к предотвращению или нейтрализации конфликтных ситуаций с помощью психологических приемов, изучению которых необходимо уделять больше внимания, как при первоначальной подготовке сотрудников, так и в дальнейшей деятельности в рамках служебной подготовки. На 2/3 численность и тяжесть потерь зависят от профессиональной добросовестности и мастерства (знания криминогенного контингента, его деятельности и настроений, а также от уровня специальной тактической, физической, огневой подготовки и эмоционально-волевой устойчивости).

К личностным факторам виктимизации сотрудников относятся:

— применение специальных средств, физической силы, обнажение оружия без оснований, предусмотренных Законом РФ «О милиции», что провоцирует негодование, ярость и агрессию граждан;

— грубость, жаргонная брань сотрудников милиции, необоснованные обвинения в употреблении спиртного или наркотиков, оскорбление и угрозы в адрес граждан, что вызывает неподчинение либо противодействие правоохранительной деятельности;

— беспечность и бравада, порождающие нежелание экипироваться бронежилетами, касками, самонадеянное игнорирование необходимости вооружиться в ситуациях вероятного задержания опасных, возможно вооруженных преступников и т. п.²

Так, Г.М. Истомина отмечает, что именно у сотрудников рядового и младшего начальствующего состава имеет место завышенная самооценка по сравнению с реальными возможностями, повышен уровень притязаний в милицейской деятельности, в сфере общения, убеждение, что представителям власти позволено больше, чем простым гражданам³.

Действительно, сотрудники, которые ввиду своего образовательного и профессионального уровня не могут выполнять функции среднего начальствующего состава, не имеют специальной первоначальной подготовки, не обладают достаточными профессиональными навыками, не определены со своими жизненными позициями, с причиной, по которой поступили на службу в органы внутренних дел (зачастую это обычное нежелание нести службу в Вооруженных силах РФ), при несении службы ведут себя дерзко и грубо, вызывая тем самым агрессию со стороны мелкого правонарушителя, либо, наоборот, при необходимости пресечения правонарушения и задержания преступника, не способны принять адекватных и серьезных мер, используя весь комплекс полномочий, предоставленных им как законным представителям власти.

Необходимыми условиями при организации виктимологической самопрофилактики являются следующие:

— необходимо, чтобы сотрудник уяснил, что большинство служебных ситуаций потенциально опасны и требуют включения механизма самостраховки;

— важно, чтобы сотрудник был психологически подготовлен к экстремальным и скоротечным конфликтным ситуациям. Это достигается и тренингом установочных реакций (боевые приемы борьбы), и умением дозировать первоначальную профессиональную агрессивность (устрашение противника), и тренировкой определенного рационального контроля за своим эмоциональным состоянием (с тем, чтобы на любом этапе развития конфликта сознание действовало чуть яснее, чем у противника).

¹ См.: Акимова Н. Чтобы не стать мишенью // Милиция. — 1999. — Январь. — С. 15.

² См.: Сафронов А.Д. Криминологическая виктимизация личного состава органов внутренних дел // Состояние законности, борьбы с преступностью и коррупцией: Материалы научно-практической конференции. — М., 1993. — С. 200—202.

³ См.: Истомина Г.М. Психологическая подготовка сотрудников органов внутренних дел к действиям в экстремальных условиях как фактор социально-правовой защиты // Состояние законности, борьбы с преступностью и коррупцией: Материалы научно-практической конференции. — М., 1993. — С. 195.

В.И. Крусс

Крусс Владимир Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета

Конституционная презумпция добросовестности и проблемы ее отраслевой «конкретизации»

Ответственное научное отношение к роли и значению Конституции РФ предполагает *неформальное* восприятие процесса конституционализации правовой системы России, как *повсеместно* влияющего на содержание и затрагивающего глубинные пласты ее смысловой структуры. Сказанное относится и к проблематике юридических презумпций, теории и практике их правового утверждения и применения. Научный талант и существенный вклад В.К. Бабаева в разработку формально-логической теории правовых презумпций не подлежат сомнению. К сожалению, столь же очевидными представляются инерционность и слабая продуктивность последующих изысканий в заданном им направлении. Теоретическая мысль едва ли не «буксует» на месте, постоянно возвращаясь к тезису о структурно обусловленном своеобразии воздействия презумпций как нетипичных правовых средств (предписаний) на общественные отношения. При этом вопрос о том, что собственно подтверждает *правовой характер* тех или иных презумпций, свидетельствует об их *легитимности*, как правило, даже не ставится. Принципиальная неготовность к рефлексиям на тему соотношения понятий «правая презумпция» и «презумпция в положительном праве» — вполне заурядный симптом позитивистского правопонимания. Дело в том, однако, что цель приближения к состоянию конституционного правопорядка останется заведомо недостижимой без ответов или хотя бы попыток научных ответов именно на подобным образом поставленные вопросы.

С позиций конституционного правопонимания¹ современная теория правовых презумпций должна последовательно учитывать как минимум два *презюмируемых* обстоятельства. Во-первых, ни одна (актуальная для практики) юридическая презумпция не может быть «открыта», «увидена», «сформулирована» не соотнесенным с текстом Конституции РФ образом; во-вторых, любая юридическая презумпция может и должна применяться с учетом уяснения и разъяснения ее конституционно-правового смысла. Фактически это означает, что на «отраслевых» уровнях законодательства и юридической практики в форме презумпций мы находим (должны находить) конкретизации соответствующих исходных (основных) конституционных установлений. Зачастую такая связь закрепленной в законодательстве презумпции с конституционным текстом становится почти невидимой, но это не избавляет общую теорию права и отраслевые юридические науки от необходимости обеспечить соответствующую смысловую деконструкцию. В противном случае мы столкнемся с угрозой оперирования весьма функционально весомыми, но ненадлежащими — негодными и недопустимыми в правовом государстве — средствами легального упорядочения общественных отношений.

Еще одним следствием соответствующего восприятия современной правовой реальности оказывается необходимость переосмысления и переоценки некоторых хорошо известных презумпций, традиционно воспринимаемых как общеправовые или отраслевые, с учетом их конституционной природы. Речь идет о *конституционно-сущностных презумпциях*², содержание которых «выстраивается», конструируется вокруг («исходя из») системообразующих понятий и контекстуально-конституционных категорий, таких как справедливость, равенство, солидарность, разумность, доверие. В качестве примеров подобных презумпций можно указать на презумпцию конституционности законов и других нормативно-правовых актов (правильнее — легальных источников права), презумпцию справедливости и независимости судебных решений или — предмет нашего рассмотрения — презумпцию добросовестности.

Конституционно-сущностные презумпции распространяются *на все* актуально соотнесенные с их содержанием правовые отношения. Вопреки бытующим «общетеоретическим» представлениям такие презумпции:

- 1) определяют самобытной конституционной логикой не «правильного», а должного;
- 2) не закрепляют жестко все возможные исключения из некоего общего правила;

¹ Подробнее о концепте конституционного правопонимания см.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007. — С. 21—45; и др.

² Конституционно-сущностные презумпции следует отличать от непосредственно конституционных, которые выводятся из относимых только к вполне определенным ситуациям (субъектам, объектам, отношениям) положений Конституции РФ. Например, презумпция верности Президента РФ принесенной им народу присяге выводится непосредственно из содержания статей 80, 81, 91 и 93 Конституции РФ.

3) действуют всегда, безотносительно к специфике юридически значимой ситуации, а не «во всех случаях, кроме специально оговоренных»¹. При этом они остаются именно презумпциями и не должны восприниматься в качестве основополагающих аксиом или принципов права.

В презумпции добросовестности вышеназванные и другие особые свойства конституционно-сущностных презумпций проявляются вполне отчетливо, что, тем не менее, слабо учитывается в отраслевых доктринальных суждениях и, как следствие, в практике правового регулирования. Коренной причиной такого положения дел мы полагаем *дефицит конституционного правопонимания*, который проявляется сегодня едва ли не во всех конституционно значимых, а следовательно — и собственно правовых — отношениях, связующих публичных и/или частных лиц (субъектов права), независимо от особенностей их компетенций и статусов. Иные известные трудности (экономические, политические, социальные) не просто возникают и развиваются на фоне этого дефицита, но они обусловлены им как ключевым негативным фактором, исключающим полноценную конституционную коммуникацию и консолидацию².

На основе конституционного правопонимания доктринально-нормативное обоснование презумпции добросовестности выводится уже из самого акта конституирования российского народа, как государственного сообщества *социально ответственных людей, любящих и уважающих свое Отечество, верящих в добро и справедливость* (преамбула Конституции РФ). Данное утверждение выступает своего рода современным конституционным преломлением концепции аксиом правосознания И.А. Ильина³. Если его аксиомы суть необходимые предпосылки любого правопорядка, то эксплицитная аксиома добросовестности как внутреннего основания конституционной государственной целостности, ведет к *необходимости предполагать добросовестность всех и каждого из соединенных общей судьбой на своей земле лиц*.

Безусловным подтверждением презумпции добросовестности является *конституционно непререкаемое* достоинство личности (ст. 21 Конституции РФ), а также непосредственные конституционные запреты индивидуальных и совместных общественных практик и форм самовыражения с добросовестностью *несовместных* (ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 29), даже с учетом конституционно гарантированного равенства прав и свобод, включая свободу совести и вероисповедания (ч. 2 ст. 19, ст. 28). Содержательно-смысловое «продолжение» и развитие презумпции добросовестности за рамками собственно конституционного текста обеспечивают акты и правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Конституционный статус презумпции добросовестности обуславливает ее *постоянное согласованное взаимодействие* (прикладное сочетание) с конституционным принципом добросовестности и — как следствие — с конституционными положениями *о недопустимости («запрете») злоупотребления любыми правами и свободами* (в их субъективных версиях), а также с конституционным требованием добросовестного выполнения каждым *непосредственно конституционных обязанностей*.

С конституционной меркой необходимо подходить и к конкретизированным должностным обязанностям государственных (муниципальных) служащих. При таком подходе появляется возможность формулировать логические правила разрешения «не разрешимых» на отраслевом уровне правовых коллизий. В частности, исходя из конституционной обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ) следует правило о необходимости разрешения *коллизий презумпций добросовестности частных лиц (граждан)*, с одной стороны, и должностных лиц (публичных служащих), с другой стороны, *в пользу граждан*, с учетом того, что для публичных лиц принцип добросовестности воплощается в прямую обязанность, для граждан — в необходимое долженствование. Это правило предполагает, в частности, соответствующую смысловую корректировку презумпции доверия к сотруднику правоохранительных органов при оценке их показаний.

В силу *конституционной однородности* современного права презумпция добросовестности должна без ущерба для ее смысла переноситься в отраслевые подсистемы права и законодательства. Однако необходимое восприятие Конституции РФ в качестве универсального источника российского права не исключает различных подходов к позитивному оформлению «вторичных» источников в зависимости от их вида и конституционной нагрузки эксплицитно переносимого содержания. В частности, если конституционный принцип («презумпция») невиновности преимущественно *конкретизируется* при установлении соответствующих уголовно-процессуальных прав подозреваемых и обвиняемых в совершении правонарушений и корреспондирующих им обязанностей должностных лиц, то презумпция добросовестности скорее *актуализируются* разнообразными (публичное и частное право) правовыми средствами и техниками. В данном случае уместной будет аналогия с доктринально-конститу-

¹ См., например: *Давыдова М.Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 37.

² Подробнее см.: *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. — М., 2007. — С. 21—45; и др.

³ См.: Ильин И.А. Теория права и государства / Под ред. В.А. Томсинова. — М., 2003. — С. 302—339; и др.

ционной моделью актуализации конституционных обязанностей человека и гражданина и, прежде всего, обязанности каждого соблюдать Конституцию РФ и законы, которая «покрывает своим воздействием все иные обязанности»¹. Вместе с тем, в любом случае — безотносительно к субъекту, форме и «месту» закрепления актуализированных требований добросовестности в системе источников права — следует руководствоваться *исключительно* конституционным смыслом ключевого понятия «добросовестность».

Если посмотреть, как в зеркале обозначенной проблематики отражается *современная наука гражданского права* (зачастую некритически характеризуемого как «частное»), то окажется, что отражение это «дробится» и «рассыпается». Большинству цивилистов чужды рефлексии на тему конституционности презумпции добросовестности. Очевидная, хотя, порою, и безотчетная связь бытующих здесь представлений о добросовестности с догматами цивилистической традиции ведет к некритически редуцированным и даже «подобострастно-наивным» попыткам интерпретации соответствующих установлений и требований, закрепленных в профильных законодательных актах и других формах (источниках) права.

Разумеется, не все суждения при этом равно категоричны. Выраженной аконституционностью отмечена, в частности, позиция С.Д. Радченко. Молодой автор убежден: для суда презумпция добросовестности имеет значение только тогда, когда этот орган «не может и не должен находить ответа *ex lege* или *ex lege contractus*», что в современном гражданском праве России возможно лишь в случаях, прямо названных в законе (п. 3 ст. 602, п. 2 ст. 662 ГК РФ)². Большинство же ученых цивилистов воспринимает добросовестность как субъективный и объективный (экспликация признаков) правовой феномен, при этом в субъективном плане выделяется добросовестность в широком (включает виновность субъекта права) и узком смыслах³. В итоге в целом утверждается *некая «гражданско-правовая добросовестность»*, о которой цивилисты только и «согласны» говорить, анализируя «свои» предметные коллизии.

Соответствующая установка характеризует, например, позицию К.И. Скловского по вопросу о том, что оценка доброй совести в гражданских правоотношениях должна исходить не только из формально действующих правил, но и из сложившихся фактических, всем известных, «принятых» правил и обычаев. Например, разъясняет он, для практики приобретения квартир нужно учитывать, что стороны в договоре купли-продажи указывают преимущественно *заведомо заниженную цену*, а фактически — договариваются о действительной стоимости. «Хотя такое поведение может рассматриваться как нарушение публичного правопорядка, оно не должно толковаться в смысле отсутствия доброй совести у покупателя, который не мог не знать, что квартира на самом деле стоит больше, чем указано в договоре»⁴, — уверен известный специалист.

Не больше и не меньше: граждане вполне добросовестны в отношении друг друга, а что до интересов государства и общества — до этого ни им, ни ученому словно нет дела. Между тем участие в имущественном обороте, сопряжено с вполне определенными публичными, в том числе налоговыми, обязательствами, и лица, поступающие описанным К.И. Скловским образом, *недобросовестно уклоняются* от их надлежащего исполнения. Добросовестность всегда актуализируется применительно к конкретным обстоятельствам. Однако это не означает, что существует добросовестность гражданско-правовая, налоговая или, допустим, образовательная. Добросовестность и недобросовестность есть феномены конституционно-правового порядка. Именно на такую недобросовестность контрагента и может ссылаться продавец квартиры, которому выплатят обозначенную в договоре, а не фактически оговоренную (тайком от государства и налогоплательщиков) денежную сумму. Однако, обращаясь за защитой своих имущественных прав, продавцу придется-таки вспомнить и о своей конституционно значимой недобросовестности.

С конституционно-правовой точки зрения добросовестность немыслима без нравственности и потому, как *нравственная разумность*, она актуально не определяется сугубо рациональным образом и, как таковая, не нуждается в рациональном установлении в рамках определенной процедуры. Между тем для цивилистики характерно убеждение в несостоятельности этического подхода к понятию добросовестности⁵. В результате научные усилия переносятся на поиск оснований *юридически извинительного добросовестного незнания*. Тем самым в этимологии понятия «добросовестность» на место совести априори помещается разум и возводится барьер между конституционным и цивилистическим

¹ См.: Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М., 2005. — С. 229.

² Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Емельянов В.И. Разумность, добросовестность и злоупотребление гражданскими правами. — М., 2002. — С. 106.

⁴ Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. — 2002. — № 9.

⁵ См., например: Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2010. — С. 8—10.

восприятием происходящего¹. При этом так называемые легитимационные факты, вызывающие «видимость права» (*Rechtsschein* — немецкая доктринальная категория), берутся исключительно из российского гражданского законодательства. В итоге, научный стиль подобных работ приближается к «обратному переводу» на доктринальный язык существующих нормативных положений и конструкций.

Предельная рационализация «юридически релевантной» добросовестности сочетается у цивилистов с формальным использованием (попытками оперирования) *не рационализируемой* категории *доверия*. Методологическая корректность такого подхода весьма сомнительна: содержание отношения-доверия составляет сложное сочетание умственно-рациональных, чувственно-эмоциональных (подсознательных, бессознательных) и волевых элементов². Тогда как для лица, оценивающего контрагента с учетом его осведомленности (информированности), доверие не актуально (оно ему «не к лицу»). Отсюда — противопоставление недобросовестному приобретателю своего рода «идеально-го» человека, *мыслящего не просто разумно, но и «честно»*³. «Честное мышление» — это уже категория экзистенциального порядка.

Отмеченные и подобные им цивилистические догматы переносятся в научные комментарии к законодательству и рекомендации судебной практике. Действительно, давая оценку позиции и действий конкретного частного лица в связи с презумпцией добросовестности, правоприменитель (судья) должен признать их правомерными, если не убедился в обратном: в их неправомерном (недобросовестном) характере. Однако в любом случае мы будем иметь неопределенное множество *правомерных/неправомерных вариантов*, если, конечно, не начнем отождествлять неправомерное и противоправное (что, собственно, и предполагают цивилисты). Однако если у судьи в столе или в компьютере будет заархивирован исчерпывающий каталог образцов «неправомерного» (сиречь противоправного) поведения в конкретных ситуациях (все равно, в формате норм закона или руководящих разъяснений высших судов), сферу правосудия придется и ограничить этими «отформатированными» ситуациями, во-первых, а юридической науке — перестать заниматься пустопорожними рассуждениями, во-вторых.

Для интерпретации любых оценочных правовых понятий существует *предельный уровень возможных умозаключений*. Этот уровень не может быть даже доктринально-отраслевым ввиду неустраиваемой конкуренции гражданско-правовых доктрин, обусловленной, в том числе, не всегда эксплуатируемыми мировоззренческими основаниями представителей научных школ и сообществ. Любой же научный догматизм, по меньшей мере, аконституционен. Поэтому на соответствующем уровне суждений о *праве* (а не о «праве отрасли»), *неизбежны* логические противоречия и ошибки такого судящего, который не соответствует *конституционной модели юриста*⁴.

Логика современных правовых суждений должна быть *логикой предикатов*, а *генеральным предикатором* всех умозаключений и выводов необходимо полагать условие и требование их конституционности. Для современного российского права определена единая внутренняя структура высказываний — текст Конституции РФ как универсум юридически значимых объектов рассмотрения, включая объекты (свойства и отношения) гипотетические (возможные). Поэтому никогда не удастся ученым-юристам обосновать, а судьям получить исчерпывающие инструкции квалификации актуально значимой (юридически релевантной) добросовестности и придется, если они намерены следовать своему конституционному предназначению (обеспечение прав человека — ст. 18 Конституции РФ), в каждом соответствующем случае руководствоваться одновременно конституционной презумпцией добросовестности и конституционными принципами; определять баланс конституционных ценностей, лежащих в сфере имущественного («гражданско-правового») конфликта сторон; вырабатывать актуальный силлогизм справедливого конституционного решения. Что не исключает формализованных «подсказок» как *обобщенных и рамочных* отраслевых конкретизаций универсальных конституционных ориентиров в направлении добросовестности.

Такие ориентиры содержатся, в частности, в недавнем совместном Постановлении Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ⁵, содержание и «дух» которого *отчасти* соответствуют конституционному восприятию презумпции добросовестности в контексте проблематики злоупотреблений правом на рынке недвижимости. В нем, например, подчеркивается *взаимно ограниченный* характер

¹ В Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П Конституционный Суд РФ охарактеризовал добросовестных приобретателей как лиц, проявляющих при заключении сделки не только разумную осмотрительность и осторожность, но и *добрую волю*.

² См.: Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право. — М., 2004. — С. 19; и др.

³ См.: Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2010. — С. 23.

⁴ См.: Бондарь Н.С. О конституционной модели юриста и роли конституционной компаративистики в системе юридического образования // Сравнительное конституционное обозрение. — 2009. — № 6 (73). — С. 57—59; и др.

⁵ См.: Постановление Пленума ВС РФ № 10 и Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 29 апреля 2010 г. № 22 // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 6.

прав покупателя как законного владельца переданного ему недвижимого имущества до государственной регистрации права собственности на него и продавца, за которым на тот же период сохраняется право собственности на это имущество.

Попыткам воспользоваться этими правами без учета конституционных ограничений *противостоят гарантии* государственной и судебной защиты прав. Установление института государственной регистрации *допускает* актуализацию в ГК РФ *обязанностей частных лиц* (сторон), исполняющих договор купли-продажи недвижимости, совершить действия по государственной регистрации перехода прав. Можно спорить о природе таких обязанностей: являются ли они публичными, частными с публичным элементом или частно-публичными, но вполне достаточно характеризовать их как конституционные или конституционно-гарантирующие. Государство закрепило необходимость действий, благодаря которым угроза нарушения конституционных прав сторон минимизируется. Фактически при этом законодатель руководствовался конституционной презумпцией добросовестности сторон имущественного договора.

Именно названная презумпция побуждает воспринимать заключение договора купли-продажи квартиры, его исполнение и регистрацию перехода прав собственности в качестве *единого правообразующего акта*, совершаемого сторонами договора купли-продажи квартиры при *гарантирующей участии* государства. Только конституционный статус этой презумпции легитимирует требование о регистрации права собственности как логичное и правомерное притязание лица, заключившего такой договор и исполнившего свои обязательства по нему. Действительно, частное лицо *должно* вступить в регистрационные (публично-правовые) отношения с уполномоченным органом, даже если это никак не связано с интересами самого лица (ему это «не нужно»), либо даже его интересы оказываются вследствие происходящего под угрозой. (Например, деньги по договору получены, а продавцу квартиры необходимо срочно уехать в командировку или на отдых.) Лишь *добросовестность как заинтересованность лица в обеспечении чужих прав и интересов, стремление к поддержанию конституционного правопорядка* актуально мотивирует его действия в подобных случаях. Однако и возможная *релевантная недобросовестность* лица его названную конституционную обязанность отнюдь не дезавуирует и непреодолимой угрозой для конституционных прав контрагента не является. Напротив, именно для лиц, недобросовестно уклоняющихся от совершения регистрационных действий, эта обязанность приобретает законченное юридическое содержание, поскольку сопряжена с негативными последствиями неисполнения. В таких ситуациях другая сторона вправе обратиться к уклоняющейся стороне с иском о государственной регистрации перехода права собственности и требовать возмещения убытков, вызванных задержкой регистрации.

Деактуализируют конституционную презумпцию добросовестности только противоправные действия (правонарушения и преступления) сторон и их злоупотребления правом, причем только применительно к находящимся в определяющей связи с противоправным или неправомерным деянием действиям и требованиям. Это, однако, не исключает и не умаляет значения *конституционных гарантий* презумпции добросовестности (ее неопровержимости). Целесообразным, в частности, представляется нормативное закрепление *обязанности* продавца недвижимого имущества удовлетворять требования покупателя о предоставлении ему документов (либо доверенности на их получение в регистрирующем органе¹), подтверждающих обоснованность проведения регистрации прав продавца на продаваемое имущество. Названная обязанность будет характеризовать *соразмерное ограничение* конституционного права на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ) и одновременно *регулирующее условие* пользования правом частной собственности (ч. 2 ст. 35). Впрочем, и при таком решении сохранится проблема данных о правоустанавливающих документах и ограничениях (обременениях) прав прежних правообладателей того недвижимого имущества, собственники и/или владельцы которого менялись неоднократно. Поэтому внимания и законодательной поддержки заслуживают предложения о наделении соответствующими гарантирующими ресурсами нотариусов². Вместе с тем, даже факт выбора нотариальной формы сделки с недвижимостью не будет безусловным подтверждением добросовестности контрагентов.

И все-таки, как уже отмечалось, признать указанное Постановление вполне конституционным вряд ли возможно. Принципиальные сомнения на этот счет порождают положения его пункта 34, неправомерно исключающие действие конституционной презумпции добросовестности, а равно и ставящие возможность ее применения в зависимости от процессуального положения или имущественного титула определенного лица. С конституционной точки зрения никого нельзя лишить права опровергать доводы процессуального контрагента и никому кроме суда нельзя предоставить право возводить представления о релевантной недобросовестности в ранг процессуально установленной истины.

¹ Гарантирующий характер такой *возможности* нашел подтверждение в неопубликованном определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2007 г. № 102-О-О.

² См.: *Алексеев В.А.* Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. — М., 2007.

Сводить презумпцию добросовестности к процессуальному аспекту как распределению бремени доказывания между сторонами¹, — значит игнорировать ее конституционную природу. Подобный подход чреват позитивистскими «недоразумениями»: ведь «даже при самом тщательном анализе в тексте норм Гражданского кодекса не обнаруживается ни одного конкретного случая зависимости защиты прав потерпевшего от его добросовестного поведения»² — недоумевает одна из «побуждаемых» к таким поискам авторов. Следствием издержек архаичного цивилизма оказывается и специальное правило о возложении при виндикационном иске бремени доказывания добросовестности на ответчика, которое применяется в арбитражной практике «без какого-либо серьезного правового обоснования»³. При таких обстоятельствах правосудие с конституционной точки зрения невозможно.

Справедливости ради отметим: юридическая наука институционально связанная с практикой (в отличие от научной догмы) постепенно склоняется к признанию необходимости иного подхода к разрешению имущественных споров: каждая из сторон должна доказывать свою правоту, не прибегая к использованию презумпции добросовестности. Данный подход основывается на конституционном принципе состязательности сторон в судопроизводствах (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) и убеждении, что в сложных ситуациях только так «возможно установить истинный характер правоотношений, а следовательно, защитить интересы собственника и обеспечить стабильность гражданского оборота»⁴. Именно так и необходимо ставить вопрос: пресловутый «гражданский оборот» есть спекулятивный фетиш и абстракция, обретающая подобие самостоятельной значимости исключительно в связи с конкретными насущными и правомерными (конституционными) интересами субъектов правоотношений, действующих с учетом установленных нормативных требований. Стороны действительно *не могут использовать* презумпцию своей добросовестности «против» презюмируемо добросовестного контрагента. Однако это не препятствует им обратить внимание суда на обстоятельства, имеющие значение для дела в связи с конституционными требованиями (принципами) добросовестного правоупотребления и незлоупотребления правом. Судьи же — в любом случае — должны учитывать нормативное и правоприменительное значение и конституционной презумпции добросовестности, и соответствующих принципов.

Согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ, факт добросовестности приобретателя должен устанавливаться в судебном порядке, при этом, однако, Суд *не касается вопроса* о том, на кого «по общему правилу» возлагается бремя доказывания добросовестности. На наш взгляд, это не случайно, поскольку подобных — общих — правил в отношении добросовестности не существует и не должно быть. Разумеется, от любого судьи требуется «большой нравственный и умственный труд, чтобы в каждом конкретном случае обнаруживать выход за пределы добросовестности, обозначенные в статье 10 ГК РФ»⁵. Однако конституционный правопорядок и не предполагает легкости его правосудной охраны, включая защиту и обеспечение прав и свобод человека. Утраченные в период господства юридического позитивизма навыки *сущностно правовых* умозаключений и выводов при разрешении сложных дел необходимо восстанавливать на основе конституционного правопонимания.

Добросовестность является существенным критерием и признаком правовых (конституционных) деяний, установок, форм самоопределения в аспекте их субъективно-личностного восприятия и объективно-правовых оценок такого восприятия. Соответственно, недобросовестное — есть равнозначный критерий всего неправомерного. Поскольку же злоупотребление правом «прячется» в форму (оболочку) законного, защищаясь таким образом от юридической ответственности и других неблагоприятных для него последствий, недобросовестность оказывается единственным критерием правильной оценки и надлежащего юридического реагирования на легальное неправомерное поведение.

Однако неверно говорить о недобросовестности «в объективном смысле», приписывать это свойство деяниям или их последствиям, а к суждениям о модальной близости понятий «недобросовестность» и «виновность» следует подходить с принципиальными оговорками. Недобросовестность субъекта злоупотребления правом не может быть отождествлена с *виной* правонарушителя (качество и признак иного порядка), быть умышленной или неумышленной. Наряду с этим, недобросовестность всегда *осознается* субъектом злоупотребления правом и предстает *объективно наглядной*, очевидной. Виновно-недобросовестный характер злоупотреблений правом необходимо заявить как презумпцию, зеркально симметричную конституционной презумпции добросовестности.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. — М., 1996. — С. 28; Учебник гражданского права / Под ред. З.И. Цибуленко. — М., 2000. — С. 251.

² Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. — 2003. — № 3.

³ Асюк И.В. Добросовестность приобретения как основание возникновения права собственности на недвижимость // Журнал российского права. — 2007. — № 3.

⁴ Шатихин Н.В. Роль презумпции добросовестного приобретателя на современном этапе развития гражданского права // Юридический мир. — 2009. — № 1.

⁵ Колоколов Н.А. Право, закон, судебный прецедент: российский вариант: Монография / Н.А. Колоколов, С.Г. Павликов. — М., 2008. — С. 63—65.

Конституционное восприятие презумпции добросовестности помогает в очередной раз осознать объективно обусловленный характер и современную степень «конвергенции» областей частного и публичного права. В последней из определяемых этими титулами сфер одно из наиболее важных мест принадлежит налоговому праву. Поскольку же субъекты налоговых отношений всегда могут быть представлены и как свободно хозяйствующие субъекты гражданского («частного») права, постольку вполне вероятной оказывается коллизия отраслевых подходов интерпретации значения и следствий презумпции добросовестности в их отношении.

Так, кодифицированные Международной торговой палатой «Унифицированные правила по Инкассо»¹ применительно к обязательствам и ответственности банков, устанавливают, что банки будут действовать добросовестно и проявлять разумную тщательность (ст. 9). Таким образом, добросовестность банков ограничивается от разумности («разумной тщательности»), что верно. Однако далее обнаруживается, например, что названные Правила исходят из принципа освобождения от ответственности в соответствующей сфере за действия инструктируемой стороны: в частности, банк, передающий инструкции по обслуживанию клиента другому банку, не несет ответственности за их исполнение, даже в случае, если сам проявил инициативу в выборе этого банка². Общий же перечень случаев освобождения банков от ответственности в Правилах таков, что определить хотя бы минимальный остаток должного в содержании понятия «банковская добросовестность» не представляется возможным. Зато легко представить (и тому есть множество примеров), к каким негативным правовым последствиям может привести подобная презюмируемая релевантная добросовестность банков.

Конституционная порочность оппозиции публично-правовых и частноправовых интерпретаций принципа добросовестности обнаруживает одно из решений Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ (далее — Арбитраж) по которому были удовлетворены требования истца (арендатора) о признании права на продление срока аренды и понуждении к продлению указанного срока ответчика (арендодателя) путем подписания и регистрации дополнительного соглашения к договору аренды, *так как* право истца на продление срока аренды было прямо установлено заключенным между сторонами договором.

Аргументируя неправомерный характер требований контрагента, истец решился для защиты своих интересов прибегнуть к *уникальному* для корпоративных споров конституционному ресурсу. Он указал, в частности, что продление срока аренды на прежних условиях повлечет нарушение норм российского налогового законодательства (ст. 40 НК РФ), поскольку установленные договором арендные ставки будут более чем на 20% отличаться от рыночных ставок в отношении аналогичных помещений. В подтверждение чего были представлены отчеты независимого оценщика, а также акт налоговой проверки.

Приведенные аргументы недвусмысленно отсылали Арбитраж к презумпции добросовестности налогоплательщика. Арбитраж, однако, не только отказался анализировать доказательства, но и подчеркнул, что статья 40 НК РФ сама по себе не может рассматриваться в качестве основания для изменения ранее *добровольно и добросовестно согласованной* сторонами договорной цены. Также было указано на *принципиальную* неотнормированность судебной практики, подтверждающей право налоговых органов на обращение в суд с исками о признании сделок недействительными (ст. 169 ГК РФ), к обстоятельствам данного дела: *ведь стороны не преследовали своей целью* искусственного уклонения от налогообложения как необходимого — согласно правовым позициям — Конституционного Суда РФ условия применения статьи 40 НК РФ.

Проблемы, связанные с недобросовестностью в сфере налогообложения, действительно занимают важное место в практике Конституционного Суда РФ. Однако воспринимать и руководствоваться выработанными в этой связи правовыми позициями также следует исключительно добросовестным образом. Так в определении Суда, на которое сослался Арбитраж³, прямо подчеркнута *необходимость различения* презумпции добросовестности и *требования учитывать ее* при налоговом администрировании, в частности, при определении цены договора для целей налогообложения. В отношении же самой добросовестности было уточнено только, что она получает выражение в таком следовании уровню рыночных цен, при котором налоговая база не снижалась бы ниже определенного размера. По настоящему делу арендатор *не мог не осознавать* неизбежности — с учетом общеизвестных экономических реалий — нарушения этого правила. Следовательно, есть основания утверждать, что в обозначенной ситуации налоговый орган был вправе вынести мотивированное решение о доначисле-

¹ Публикация Международной торговой палаты № 522 (ред. 1995 г.) // СПС «КонсультантПлюс». Внешторгбанк России своими письмами сделал эти Правила обязательными для всех своих учреждений и клиентуры. В литературе высказано мнение о принципиальной возможности руководствоваться Правилами с учетом положения статьи 5 ГК РФ об обычаях делового оборота. См.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922—2006). — М., 2010. — С. 508.

² См.: *Либерман С.В.* Инкассовая форма безналичных расчетов: международно-правовой и национальный режимы // Международное публичное и частное право. — 2002. — № 5.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2004. — № 3.

нии налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты арендной сделки *взаимозависимых* контрагентов (а они стали таковыми *в контексте пролонгации договора*) были оценены исходя из применения рыночных цен. Соответствующее решение и его последующую правосудную легитимацию можно связать целью *безусловного* выполнения всеми физическими и юридическими лицами обязанности платить законно установленные налоги, как того требует статья 57 Конституции РФ. Требуется же она именно *добросовестного* выполнения данной обязанности.

Ни правосудное, ни корпоративно-арбитражное разбирательство приведенного спора не могло игнорировать публично-правовые следствия рассогласованного взаимодействия как результата *вынужденного* для одной из сторон в силу частноправового доминирования волевой позиции контрагента. Тогда как Арбитраж, не имея каких-либо оснований сомневаться в добросовестности арендодателя, фактически наказал его за излишнее доверие к арендатору (веру в добросовестность последнего) и сверх того согласился с возможностью несправедливого (несоразмерного) распределения бремени налоговых обязанностей между контрагентами.

Борьба с искажением налоговой базы — одна из наиболее сложных проблем, которую приходится решать налоговому праву¹. В решающей связи с добросовестностью здесь действительно оказывается объективная связь понесенных налогоплательщиком расходов с *направленностью* его деятельности на получение прибыли (а не результатом). Однако реальная экономическая жизнь не так просто поддается юридической дешифровке. Например, *трансфертное ценообразование* ежегодно лишает российский бюджет миллиардов рублей². Следует признать, что занимающиеся этой проблемой специалисты часто руководствуются конституционно-правовыми ориентирами³. Так, обстоятельный анализ К.А. Непесовым международной и российской практики⁴ позволяет актуализировать ряд приемов недобросовестного (неконституционного) трансфертного ценообразования. Это, например, сделки при отсутствии цен или в процессе исполнения которых не происходит реализации товаров, услуг или нематериальных активов, цены которых можно было бы проверить; соглашения о распределении расходов, как договоры, заключаемые в целях распределения между его сторонами расходов и рисков, связанных с совместным долевым участием в бизнесе и т. д.⁵

Юридическое закрепление правовых инструментов противодействия искажениям налоговой базы посредством трансфертного ценообразования на международном уровне было осуществлено в 1963 году в Модельной конвенции ОЭСР о налоге на доходы и капитал. Важное соответствующее значение имеют акты Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР)⁶.

Вследствие этих международно-правовых установок цивилизованное регулирование порядка формирования цен при трансфертном ценообразовании (прежде всего речь идет о налогообложении прибыли транснациональных компаний) сегодня практически всюду носит *компенсационно-стимулирующий* характер. Государство косвенным образом *понуждает* субъектов оборота устанавливать цены, максимально приближенные к нормативному стандарту, применяя в противном случае налоговые меры, не носящие сами по себе карательного характера, но выполняющие функцию негативного стимулирования. Стороны не ограничены в определении условий сделки, но при превышении законодательно *дозволенных лимитов* государство в лице органов налоговой администрации сохраняет за собой *право пересмотреть* в целях налогообложения фактические цены, исходя из «*pretium iustum*» (справедливой цены). При этом негативные меры не применяются, *если можно обоснованно предположить*, что результат сделки не является злоупотреблением (abuse) положениями закона и напротив, корректировка производится, если обоснованно можно полагать, что сделка заключена *не в добросовестных* (bona fide) целях, а для получения налоговых выгод (tax benefits)⁷.

В российской правовой системе, с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ недобросовестность налогоплательщика, которая всегда сопутствует ценовому манипулированию, также

¹ См.: *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М., 2002. — С. 213.

² См.: МНС России хочет эффективнее контролировать цены // Российский налоговый курьер. — 2003. — № 11.

³ См., например: *Хаменушко И.В.* Проблемы контроля трансфертных цен / И.В. Хаменушко, Ю.Н. Завьялова // Налоговый вестник. — 2005. — № 4.

⁴ См.: *Непесов К.А.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007.

⁵ См. там же.

⁶ В частности, Руководство о трансфертном ценообразовании для многонациональных предприятий и налоговых администраций (OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Committee on Fiscal Affairs, 27 June 1995, Paris) (далее — Руководство ОЭСР) представляет собой основной рекомендательно-методический документ в области налогового регулирования трансфертного ценообразования, положения которого в той или иной степени учитываются в законодательстве и правоприменительной деятельности различных стран мира, включая те, которые не являются участниками ОЭСР.

⁷ См.: *Непесов К.А.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 3, 21—22.

дает основания устанавливать и применять к нему специальные налоговые меры, направленные на защиту интересов иных участников оборота и фиска. Легко предугадать, однако, что российское налоговое законодательство по этому вопросу характеризуется наличием дефектов концептуального и юридического порядка. В результате *равно вероятными* оказываются и угрозы административного произвола и коррупции, и препятствия для эффективного противодействия недобросовестному трансфертному ценообразованию. При этом до 1 января 1999 года законодательство было сориентировано на достоверные (исчисляемые) экономические критерии и позволяло налоговым органам корректировать налоговую базу и доначислить налоги в случае реализации товара по цене не выше себестоимости. Результатом чего становилось необоснованное наказание тех добросовестных налогоплательщиков, которые в силу объективных причин не могли выполнить это условие. Кроме того, указанный критерий не обеспечивал эффективного противодействия недобросовестному использованию оффшорных схем в целях налоговой экономии или избежанию правил валютного регулирования¹. Затем стала применяться статья 40 НК РФ, регламентирующая порядок корректировки налоговой базы при *существенном* завышении (занижении) цен сделок относительно *рыночного уровня*. Однако арбитражная практика оказалась не готовой к последовательной интерпретации выделенных оценочных понятий, что поставило под угрозу нарушения конституционный принцип единообразия правоприменительной деятельности. Основной же причиной такой неготовности, на наш взгляд, опять-таки является недооценка конституционного статуса презумпции добросовестности, действующей в отношении всех участников налоговых отношений.

В частности, названный статус не позволяет переложить на налогоплательщиков обязанности органов публичной власти по проверке исполнения налоговых обязанностей контрагентом налогоплательщика. Показателен в этом отношении опыт Болгарии, где налогоплательщику могло быть отказано в праве на налоговый вычет, если кто-либо из предыдущих поставщиков не выполнил свои обязательства перед бюджетом. Опыт этот оказался сугубо отрицательным, что обусловило введение обязательных НДС-счетов².

В целом же в налоговой правоприменительной практике, как и повсюду, оказывается объективно необходимой релевантная актуализация конституционной презумпции добросовестности, что в свою очередь предполагает соответствующую компетенцию и компетентность арбитражных судов. Как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд РФ, разрешение вопроса о добросовестности либо недобросовестности заявителя *при исполнении* им налоговых обязанностей и *реализации права* на возмещение сумм налоговых вычетов, как связанное с установлением и исследованием фактических обстоятельств конкретного дела, относится к компетенции арбитражных судов. Суды, следовательно, должны определять и устанавливать не добросовестность (она не является предметом доказывания), а недобросовестные цели (намерения) субъектов и участников налоговых отношений, причем — намерения осуществленные. Как разъяснил в этой связи Пленум ВАС РФ³, *исходя из презумпции добросовестности* налогоплательщиков и *иных участников правоотношений* в сфере экономики предполагается, что *действия* налогоплательщика, имеющие своим *результатом* получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, — достоверны, если налоговым органом не доказано обратное. (Даже с учетом того, что в соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.)

Добросовестность даже «упрощенная» (редуцированная) до деловой цели, не сводима к соответствующему преимущественно экономическому понятию и не исчерпывается любым его значением. К тому же она актуализируется преимущественно апофатическим образом. Поэтому, с одной стороны, налоговая выгода не может рассматриваться в качестве *самостоятельной* деловой цели. С другой стороны, добросовестность налогоплательщика может восприниматься только как его долг (конституционная обязанность), а не субъективная налоговая обязанность. Практически это принципиально важно, что не всегда учитывается.

Например, К.А. Непесов предлагает закрепить в статье 40 НК РФ обязанность налогоплательщиков исчислять налоги исходя из *применимого стандарта* при нарушении установленных правил ценообразования, а также наделить его правомочием самостоятельно доначислять налог при наличии ясного и определенного механизма расчета применяемой в целях корректировки цены. В этом также проявляется дефицит конституционного правопонимания. Ученый в данном случае замечает только то, что *формально* нормы статьи 40 НК РФ не учитывают причины отклонения цен, примененных доб-

¹ См.: Шаталов С.Д. Налоговый кодекс РФ и проблемы налогового законодательства // Бухгалтерский учет. — 2000. — № 4.

² См.: Непесов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 43.

³ См.: Постановление Пленума ВАС РФ «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» от 12 октября 2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 53.

росовестными лицами, от рыночного уровня и потому предлагает заменить инструмент индивидуального налогового контроля правомерности примененной цены каждой сделки единым правилом перемотра цены в случае ее несоответствия объективным критериям. Заявленную им цель следует характеризовать как *бесперспективную и неконституционную*. Условные методы расчета налоговой базы (ст. 40 НК РФ) применяются только когда есть основания полагать, что налогоплательщик искусственно занижает налоговую базу. Именно такое регулирование направлено на обеспечение выполнения всеми лицами налоговой обязанности и обеспечивает *возможность необходимого* правоприменительного противодействия злоупотреблениям правом.

Конституционно-сущностная презумпция добросовестности налогоплательщика, как и все презумпции такого рода, не может быть выведена на основе индуктивных обобщений фактов социальной действительности. Соответственно, неконституционной и по восприятию правовых реалий, и по терминологии, является позиция, согласно которой «концепция добросовестности налогоплательщика построена *на признании факта* соблюдения налогоплательщиком в большинстве случаев норм налогового законодательства и является частью *общеправовой* презумпции добропорядочности (добросовестности) гражданина»¹ (курсив мой. — В.К.).

Следствием того, что невиновность лица, подозреваемого и обвиняемого в совершении налогового правонарушения (преступления), есть конституционный принцип, а конституционная презумпция добросовестности — именно презумпция, хотя и подкрепляемая соответствующими конституционными обязанностями публичных и конституционным долгом частных лиц, оказывается уже отмечавшаяся ранее необходимость *последовательного разделения добросовестности и виновности* в налоговых правоотношениях.

Добросовестность опровергается доказательствами ее отсутствия, виновность — доказываемая. Поэтому, например, как только выдвигаются обвинения против должностного лица в злоупотреблении правом (но не должностными полномочиями), оно переходит «под защиту» презумпции добросовестности. Даже те, кто признает, что нельзя *полностью отождествлять* недобросовестность и вину налогоплательщика, — не понимают, что заблуждаются². Стремление к такому «неполному отождествлению» — одно из проявлений дефицита конституционного правопонимания, тогда как отождествление недобросовестности и вины говорит уже о его фактическом отсутствии.

Заслуживает в этой связи упоминания и диспозиция части 1 статьи 293 УК РФ, в которой понятие недобросовестности используется наряду с небрежностью, что действительно *формально* позволяет приравнять ее к легкомыслию как вида неосторожной формы вины. В данном случае, однако, необходимо признать терминологическую ошибку законодателя, который не учел конституционно-доктринальный «статус» категории добросовестности и вследствие этого (пусть и невольно) принизил значение конституционного принципа невиновности. Не случайно в научных комментариях специалистов можно найти суждения о том, что «основной состав халатности включает как *умышленную вину* — умышленное преступное бездействие должностного лица, заключающееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении им должностных обязанностей вследствие *недобросовестного* отношения к службе, так и неосторожную вину»³. Между тем приравнять умысел к недобросовестности нельзя, поскольку речь идет о существенно различных характеристиках рационально-психического отношения лица к своему деянию. Чистая недобросовестность характеризует только злоупотребления правом, а недобросовестность в сочетании с преступным умыслом — юридически уже не актуальна.

Конституционное восприятие презумпции добросовестности своего рода гарантом от неизбежных при позитивистском отношении к праву идеологических установок, в любом случае приобретающих характер ложных ориентиров для правоприменителя. Так, Д.М. Щекин полагает, что в основе доктрины недобросовестности лежит идея социального назначения права (цель), которая предопределяет пределы осуществления субъективного права. Однако, рассуждает он, критерии социального назначения права подвержены идеологическому контролю, а в настоящее время — при постоянных проблемах с пополнением бюджета — приобрели выраженную фискальную окраску, что делает усмотрение судей при решении вопросов об отнесении тех или иных сделок к сделкам, совершенным со злоупотреблением правом, практически неограниченным⁴. Подобные мысли, при кажущейся их конституционности, могут зародиться только в голове позитивиста. Известная правовая позиция Конституционного Суда РФ о том, что презумпция добросовестности налогоплательщика *вытекает* из нормы пункта 7 статьи 3 НК РФ, согласно которой все неустраняемые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика

¹ Разгулин С.В. О презумпции добросовестности налогоплательщика // Финансы. — 2004. — № 6.

² См.: Нелесов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 47.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.И. Чучаева. — М., 2010. — С. 365.

⁴ См.: Щекин Д.М. Налоговые последствия недействительных сделок. — М., 2004. — С. 118—121.

(плательщика сбора)¹ в действительности утверждает лишь одно: непонимание (то есть фактическое незнание) требований закона с добросовестностью физического лица (налогоплательщика) решающим образом связано быть не может.

В Конституции РФ есть все необходимое для актуального противодействия недобросовестным устремлениям налоговых контрагентов. Однако даже суды высших инстанций не всегда готовы к надлежащему восприятию значения конституционной презумпции добросовестности для налоговой сферы. Этим объясняются странные формулировки в руководящих разъяснениях таких судов о существовании в НК РФ правовых норм (п. 2 ст. 45, ст. 113, 165 и др.), рассчитанных, якобы, «только на добросовестных налогоплательщиков»². Причем нижестоящим судам в принципе верно указывается на необходимость исследования обстоятельств, имеющих значение для оценки *добросовестных действий* сторон. Подобная непоследовательность вряд ли способствует адекватному восприятию всеми судами своего конституционного назначения.

Конституционный статус презумпции добросовестности предполагает не только безоговорочный учет и признание, но и системно выраженную поддержку вытекающих из ее наличия материальных и процессуальных гарантий правопорядка как уникальных в своем роде правовых средств. Добросовестность как конституционная ценность особо нуждается в предупредительных мерах обеспечения, поскольку восполнить деформации, возникающие в силу ее игнорирования, часто не представляется возможным. Специфика эти мер проявляется в их не просто согласовательной, но коммуникативно-дискурсивной природе. В зарубежном налоговом праве, например, широко распространены специальные процедуры, позволяющие добросовестному налогоплательщику «*застраховаться*» от того, чтобы его действия были квалифицированы налоговой администрацией как злоупотребление правом. В частности, согласно Своду фискальных процедур Франции процедура так называемого *фискального рескрипта* (*rescrit fiscal*) предоставляет налогоплательщику направить администрации запрос о правомерности операции, которую он намеревается осуществить в будущем. Позитивный рескрипт администрации лишает ее возможности в дальнейшем настаивать на квалификации соответствующей операции как действий, направленных на злоупотребление правом, то есть — недобросовестных по сути³.

Аналогичный институт существует и в других странах. В США — это процедура (*private ruling*); в Германии высказанные налоговой администрацией рескриптные позиции «связывают» ее, не «связываемая» судью; в Швеции выдача Комиссией по налоговому праву соответствующего предварительного заключения по запросу налогоплательщика или налоговой администрации является обязательным, но применяется по желанию налогоплательщика⁴.

В российской правовой системе подобные процедуры поддержки налоговой добросовестности развиты слабо. Так, подпункт 2 пункта 1 статьи 21 НК РФ фактически закрепляет право налогоплательщика получать от налоговых органов письменные разъяснения о юридической состоятельности своей налоговой стратегии и тактики. Однако в отличие от мировых стандартов и вопреки деонтической логике здравого смысла, собственные высказывания не препятствует российскому налоговому органу в дальнейшем отступить от них. Если, по мнению суда, *второе толкование* окажется соответствующим действительному смыслу закона, то добросовестный налогоплательщик может быть обязан доплатить не только налог, но и *пени*. При этом по смыслу подпункта 3 пункта 1 статьи 111 НК РФ он может *претендовать* лишь на освобождение от налоговой ответственности⁵.

Подобное положение дел, фактически утвердившееся в практике российского налогового администрирования, следует характеризовать как в корне неверное и порочное. Здесь следует еще раз подчеркнуть, что «конкретизация» требований добросовестности, с учетом наличия соответствующей презумпции, в строгом значении понятия нормативной конкретизации — недопустима. Презумпция добросовестности обуславливает не конкретизацию моделей конституционного приемлемого (должного) поведения, а конституционную актуализацию проявлений недобросовестности (не должного). Тем более это важно применительно к налогоплательщику, поскольку в данном случае выражаются требования, производные от непосредственной конституционной обязанности лица. Так *актуализируется* *долженствование*, к которому нельзя принудить, но можно и необходимо побуждать посредством мер негативного правового реагирования на проявления недолжного. Это предполагает правоприменительный — и, в конечном счете, — *судебный механизм* конституционной актуализации преюмированной добросовестности.

¹ См.: Определение КС РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 32. — Ст. 3410.

² См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 января 2002 г. № 2635/0 // Вестник ВАС РФ. — 2002. — № 5.

³ См.: Винницкий Д.В. Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // Право и экономика. — 2003. — № 1. — С. 4.

⁴ См.: Pahlsson R. Inledning till skatteratten. Andra upplagan. — Uppsala, 2001. — S. 38—44, 66—100, 116.

⁵ См.: Винницкий Д.В. Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // Право и экономика. — 2003. — № 1. — С. 6.

Разумеется, подобное восприятие сути презумпции добросовестности и требований добросовестного выполнения налоговой обязанности (как вида конституционного правопользования) задает наиболее высокие (конституционные) стандарты юридического профессионализма и в сфере налогового администрирования, и, в особенности, в судебной практике. При этом дефицит конституционного правопонимания может сказаться как в принятии справедливых правоприменительных решений, так и в их восприятии заинтересованными лицами, в том числе обеспечивающими юридическую поддержку налогоплательщиков, защиту их интересов в суде.

На «необоснованно широкий» подход к понятию недобросовестности в судебной практике часто вспоминают, например, в связи с делом ЮКОСа (фактически это ряд взаимосвязанных по субъект/объектным параметрам дел). Так, Арбитражный суд г. Москвы связал с недобросовестностью головной организации правомерность доначисления ей налогов в ситуации, когда подконтрольные организации (аффилированная группа юридических лиц) совершают сделки в целях уклонения головной организации от налогов. Налоговые юристы выступили с критикой такого подхода как неправомерного, причем — высший уровень неконституционной казуистики — со ссылками на акты Конституционного Суда РФ, но ссылками *выборочными*, недобросовестно оторванными от конституционного контекста, а потому и недостоверными¹.

Действительно, в Определении Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 года 36-О², на которое в данном случае и ссылаются адвокаты от бизнеса, содержится правовая позиция о недопустимости универсализации *выводов* Суда, хотя бы и связанных с конкретизацией критериев добросовестности/недобросовестности в определенных *модельных* ситуациях, но при этом — в силу конституционности феномена добросовестности — на роль самостоятельных правовых позиций Конституционного Суда РФ (как особых источников права) *не претендующих*. Однако небезосновательно уличая Арбитражный суд г. Москвы в нарушении вышеуказанной правовой позиции, его критики уповают, по сути, на аналогичное, хотя и противоположное по знаку ее использование. Арбитражный суд, исходя из презумпции добросовестности налогоплательщика, заключил, что *нормы налогового законодательства*, предоставляющие права либо гарантии добросовестным налогоплательщикам, *не могут быть* распространены на лиц, отвечающих модельным признакам недобросовестности. При этом никакой «доктрины недобросовестности» он, конечно, не применял, а руководствовался своими — неконституционными — интерпретациями правовых позиций Конституционного Суда РФ. Выражающий же экономическую позицию налогоплательщика ученый-юрист апофатические доктринально-нормативные установления (как нельзя определять недобросовестность и ее следствия) стремится использовать для подтверждения правоты *своего вывода* о том, что НК РФ (в отличие от ГК РФ) эксплицитно не ставит защиту субъективных налоговых прав и гарантий в зависимость от добросовестности налогоплательщика.

Между тем отрицаемая ученым зависимость существует и притом — *безусловно*, применительно к *любым* конкретным или модельным правоотношениям, и определена она не ГК РФ или НК РФ, а *на конституционном уровне права* (а не закона). Нормы налогового *права* должны, как и все прочие нормы, уясняться и применяться с учетом не только законодательных установлений, но и смысла конституционных презумпции и принципа добросовестности и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Это означает, что для добросовестных и недобросовестных налогоплательщиков предусмотрены различные нормы *налогового права* (а не НК РФ), которые применяются в силу правоприменительного установления соответствующих характеристик адресатов (субъектов права) этих норм. Недобросовестные налогоплательщики вправе претендовать на защиту своих прав наравне с добросовестными налогоплательщиками лишь постольку, поскольку речь идет именно о правах, а не о недобросовестных притязаниях и требованиях.

Даже тому, кто сосредоточен на значении формальных *признаков* добросовестности налогоплательщика, а они действительно практически важны и их *может быть много*, нельзя забывать о том, что признаки эти — суть только предпосылки *возможных* правоприменительных выводов и решений. В российском и иностранном законодательстве в этом аспекте узаконены такие критерии, как связанность налогоплательщиков; причинение вреда интересам налогооблагающего субъекта (нарушение публичных интересов) и (или) других налогоплательщиков; отсутствие разумной деловой причины (результата) деяния (кроме избежания (минимизации) налога); искусственные действия налогоплательщика; нарушение цели налоговой нормы (воли законодателя); отсутствие экономической выгоды в заключенных сделках³. Невооруженным глазом виден оценивающий характер и, соответственно, ориентирующее значение всех этих признаков.

¹ См.: *Непесов К.А.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 49.

² Вестник Конституционного Суда РФ. — 2005. — № 3.

³ См.: *Непесов К.А.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 50.

Сходным образом определяются и меры противодействия недобросовестным налоговым практикам, как меры обеспечения конституционной презумпции добросовестности. Генерирующей идеей с учетом коренной предпосылки недобросовестности налогоплательщиков здесь выступает намерение сделать недобросовестность экономически «невыгодной» и, соответственно, юридическое стимулирование экономически обусловленной добросовестности. Мировая практика, в частности, не исключает *двойного налогообложения доходов* в случаях, когда доказан факт злоупотребления правом в виде ценового манипулирования. При этом сохраняется общая налоговая ответственность (штраф) за неуплату налога в результате занижения налоговой базы. Более того, в некоторых странах признается возможным проведение корреспондирующего исправления трансфертной цены даже *при отсутствии* соответствующего *положения* внутринационального законодательства. Для этого требуется, чтобы соответствующий международно-правовой налоговый договор содержал положение о взаимосогласительных процедурах (Норвегия, Португалия)¹. Ряд заключенных Россией профильных конвенций не исключает аналогичного подхода (соглашения с Германией, Чехией, Венгрией, Китаем, Вьетнамом, Кореей).

Актуальные *примеры* (а не правовые позиции) аутентичной конституционной интерпретации презумпции добросовестности налогоплательщика как находящейся в неразрывной связи с конституционным требованием добросовестно исполнять обязанность платить законно установленные налоги и сборы (ст. 17, ч. 3; ст. 57 Конституции РФ) можно найти в определении Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 года № 169-О² и комментариях к нему судьи Конституционного суда РФ Г.А. Гаджиева³.

В указанном Определении раскрывается принципиальное различие позиций предпринимателей и государства по вопросу о конституционных пределах свободы экономической деятельности и о связанных с этим *пределах* налоговой оптимизации. При этом логика Определения (Г.А. Гаджиев) основывается на необходимости дифференциации различных ситуаций, в выявлении *случаев*, когда имеет место недобросовестное осуществление налогоплательщиком своих прав и обязанностей. Тогда как его отраслевая критика вновь демонстрирует *нищету позитивизма* в отношении таких категорий и правовых феноменов как добросовестность. Она основывается на утверждении, что требование добросовестного осуществления субъективных обязанностей *допустимо только в сфере частного права*, а в сфере публичного права, возможно лишь такое правовое регулирование, которое использует метод позитивного обязывания, предполагающий установление *в законе конкретных* обязанностей налогоплательщика. Между тем, на что уже неоднократно обращалось внимание, обязанность добросовестно выполнять конституционную налоговую обязанность *не может быть сведена к требованию* исполнять установленные законом обязанности налогоплательщика *или подменена* этим требованием. Недобросовестность налогоплательщика, оптимизирующего свои налоги, выражается в *очевидном игнорировании* публичных интересов в угоду частным. Выявить это могут только правоприменители (налоговые органы и суды), которые должны стремиться к конституционной дифференциации ситуаций.

Конституционный Суд РФ в приведенном решении фактически сконструировал *некоторые возможные* схемы недобросовестных сделок, подчеркнув, что в *подобных* ситуациях налоговые органы и арбитражные суды вправе удостовериться в наличии или отсутствии злоупотребления предпринимателями правами, выявлять *признаки* их недобросовестного поведения. Требование столь же ясное, сколь и ответственное. Однако дефицит конституционного правопонимания может проявляться даже на уровне конституционной юстиции. Так, судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов в своем особом мнении по данному делу утверждал необходимость исходить из презумпции добросовестных участников гражданского оборота (ст. 10 ГК РФ) и положения о том, что все неясности и нормативные противоречия толкуются в пользу налогоплательщика (п. 7 ст. 3 НК РФ)⁴. При подобном эклектическом манипулировании положениями законодательных актов конституционная презумпция превращается в «синтетическую отраслевую» и одновременно *меняет смысл*, теряя часть своего конституционного содержания.

К сожалению, казус А.Л. Кононова далеко не единичный, и примеры деформирующего давления отраслевых и прикладных приоритетов в отношении презумпции добросовестности можно найти и в литературе, и в судебной практике. Так, аспирант кафедры финансового права МГУ И.А. Кривошеев, для которого «налоговое право *реципирует понятие* недобросовестности из ГК РФ», прямо «уличает» Конституционный Суд РФ в придании нормам НК РФ «смысла, которыми эти нормы, очевидно, зако-

¹ См.: *Нелесов К.А.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 97. Международно-правовой предпосылкой к тому выступает Модельная конвенция ОЭСР 1977 г. (Model Tax Convention on Income and Capital (2003). Transfer Pricing Database, International Organizations. OECD).

² Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 48. — Ст. 4838.

³ См.: *Гаджиев Г.* От правоприменения до злоупотребления // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 42.

⁴ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2004. — № 6.

нодателем не наделялись, а также во введении *дополнительного* условия правопользования, а именно наличия факта добросовестности налогоплательщика покупателя»¹. (Разумеется, все это со ссылками на А.Л. Кононова.) Его старший коллега (Д.М. Щекин) фактически руководствуется презумпцией антиконституционной установки правосознания налоговиков, которая выражается не только в реализации прав налогового органа *исключительно во вред* налогоплательщику, но (!) и в использовании этих полномочий для *общественно полезных* целей. Как последнее возможно? Например, поясняет Д.М. Щекин, это распространенная *практика убеждения* — под угрозой налоговых проверок — компаний увеличить зарплату своим сотрудникам (отказаться от широко распространенной практики серых схем). Налог должен уплачиваться только в соответствии с законом без привлечения *неопределенного* критерия доброй совести, — непреклонен этот ученый².

Дефицит конституционного правопонимания архаичен. Поэтому неактуальность доктрины добросовестности часто связывают с «пропиской» российской правовой системы в континентальной правовой семье. Поскольку же полностью отрицать юридическое значение добросовестности в любом случае невозможно, научные усилия сосредотачиваются на реализации стратегии «бесконечного» совершенствования законодательства. В частности, с одной стороны, предлагают дополнить НК РФ положениями, регулирующими процедуру переквалификации налоговыми органами мнимых и притворных сделок, совершенных *исключительно с целью* уклонения от уплаты налогов³. Как будто такие признаки могут быть исчерпывающе определены! (Воистину, «призрак» шиканы бессмертен.) С другой стороны, сетуют на отсутствие в административном (налоговом) законодательстве Российской Федерации норм, *запрещающих* злоупотребление правом со стороны публичных органов власти и, в частности, налоговых органов и недвусмысленно намекают на бессилие *положений-деклараций*, призывающих уважать права и свободы человека свободы⁴. Так проявляется уже амбивалентность неконституционного восприятия правовой реальности.

Новое время порождает новые юридические вызовы и зачастую ставит под сомнение достоверность самих базовых конституционных ценностей, а не только эффективность средств их обеспечения. Современная (конституционно-правовая) юридическая наука должна адекватно учитывать эти обстоятельства. Как подчеркнул Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, с определенного момента число злоупотреблений в налоговой сфере России, хорошо замаскированных и основанных на формальном соответствии требованиям закона, начало угрожать экономической безопасности государства. Единственным адекватным ответом на такой подход «*налогоплательщиков*» стало введение в качестве судебной доктрины *неформализованного* понятия «добросовестности» налогоплательщика и банка⁵.

Разумеется, налоговое администрирование в конкретной ситуации также может оказаться недобросовестным, что определяет необходимость обусловленных этой угрозой режимов и институтов профилактики и противодействия. Однако и презумпция добросовестности налогоплательщика не «индальгенция» и не «пропуск» в офшор безответственности и безнаказанности. Дабы исключить подобные сюжеты необходимо, в конечном счете, общее — научное и практическое — согласие в их принципиальной конституционной недопустимости, безотносительно к тем или иным «незыблемым» догмам. Так, вопреки традиционным представлениям о недопустимости *принудительных аналогий* в праве Верховный суд Индии отметил, что правовая форма не может предопределять применение закона и других нормативных актов; поэтому, если нормы права не применимы к конкретным действиям по уклонению от налогов, но такие действия незначительно отличаются от предмета регулирования закона, неприменение к ним правовых норм может противоречить цели и духу закона. Для России аналогичный вывод будет прямо соответствующим букве и духу Конституции РФ. Разумеется, нельзя не признать за налогоплательщиком *принципиальной* возможности отказа от совершения обременительных для него с налоговой точки зрения действий⁶. И, тем не менее, здесь, как и повсюду, презумпция и принцип добросовестности *исключают* правосудное признание и поддержку недобросовестности.

¹ Кривошеев И.А. Злоупотребление в налоговом праве и соотношение с понятием недобросовестности // Финансовое право. — 2010. — № 2. — С. 26—27.

² См.: Щекин Д.М. О злоупотреблении правом налоговыми органами // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2008. — № 3.

³ См.: Толкачев Р.А. Злоупотребление правом в сфере налогообложения // Налоги. — 2006. — № 3.

⁴ См.: Непесов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М., 2007. — С. 22.

⁵ См.: Зорькин В. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. — 2006. — № 3.

⁶ См.: Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: Критический анализ правоприменительной практики. — М., 2006. — С. 55—56.

И.А. Крусс

Крусс Ирина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета

Значение презумпции процессуальной добросовестности в современном гражданском процессе: российский и зарубежный опыт

В пункте 3 статьи 10 Гражданского кодекса РФ закреплена презумпция добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений. Так, в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Смысл данной презумпции сводится к тому, что сторона освобождается от обязанности в доказывании факта своей добросовестности.

Вообще категория «добросовестность» в гражданском праве напрямую связана со злоупотреблением права. Именно недобросовестность как признак проявляется в действиях и требованиях субъектов, злоупотребляющих правом. И в этом смысле факт злоупотребления правом является опровержением презумпции добросовестности.

Презумпция добросовестности в гражданском праве обосновывает существование аналогичной презумпции в процессуальной сфере¹. Презумпция процессуальной добросовестности не имеет прямого закрепления в законе и может быть выведена из смысла статьи 35 ГПК РФ, статьи 41 АПК РФ, указывающих на то, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. В науке гражданского процессуального права презумпция процессуальной добросовестности по аналогии с гражданским правом сформулирована следующим образом: *предполагается, что лица, участвующие в деле, пользуются процессуальными правами добросовестно, пока не доказано обратное*².

В качестве недобросовестных действий участников гражданского процесса можно рассматривать недобросовестное заявление неосновательного иска, недобросовестное заявление спора относительно иска, систематическое противодействие правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела.

Если суд в ходе разбирательства дела установит, что обстоятельства, которыми истец обосновывает свое требование, а также предмет иска не имеют места, то процессуальная добросовестность будет тем самым опровергнута, а в качестве средства противодействия такому злоупотреблению правом следует рассматривать отказ в удовлетворении исковых требований. Если возражения ответчика не имеют под собой реальных оснований, и будет установлено недобросовестное заявление спора относительно иска, суду следует применять аналогичное средство противодействия.

Как указывает Ю.А. Сериков, в современном процессуальном законодательстве развивается направление об опровержении процессуальной добросовестности в виде института санкций за злоупотребление процессуальными правами. Представляется, что последствие, которое может быть применено судом в случаях, предусмотренных статьей 99 ГПК РФ, и выражающееся в компенсации за потерю времени, нельзя считать санкцией. «Юридическая ответственность — это лишь разновидность государственно-правового принуждения» и «существуют иные меры принуждения со стороны государства»³. Компенсацию за потерю времени как раз и следует рассматривать как иную меру воздействия, как меру реагирования на «злоупотребительные» действия участников процесса. Применение этой меры целиком и полностью зависит от усмотрения суда, поскольку это его право, а не обязанность.

И в России, и в иностранных государствах для злоупотребления правом характерно наличие действий лиц, не соответствующих принципам добросовестности, порядочности и разумности.

«В Своде английского гражданского права предусматривается два вида недобросовестного поведения, посягающих на порядок отправления правосудия: злонамеренное судебное преследование (Malicious Prosecution) и злоупотребление гражданским процессом (Abuse of Civil Process). Что касается первого случая, то можно предъявить иск к лицу, которое злонамеренно и без разумных и веро-

¹ См.: Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В.В. Ярков. — М., 2008. — С. 132.

² См. там же. — С. 133.

³ Там же.

ятных оснований начало или продолжало против истца безуспешный уголовный, конкурсный или ликвидационный процесс, связанный для истца с позором его доброму имени, или с умалением кредита, или с денежными потерями, или с возможным лишением свободы»¹.

«По иску из злонамеренного судебного преследования может быть присуждено примерное возмещение (в качестве примера для других), но не может быть разрешено новое судебное разбирательство в силу чрезмерности присужденного возмещения, разве бы чрезмерность была такова, что обнаруживает пристрастность со стороны присяжных заседателей. Что касается второго случая, то возможно предъявление иска и в других случаях гражданского производства, начатых злонамеренно и без разумного и вероятного основания, в результате которых истец понес ущерб; однако в подобных случаях ущерб, служащий основанием иска, должен превышать расходы ответчика по ведению дела»².

«Во французском праве традиционно считается, что реализация права на судебную защиту предполагает наличие у соответствующего лица, помимо процессуальной правоспособности и дееспособности, «интереса» и «качества»³. Понятие «интерес» характеризует процессуальную добросовестность субъектов судопроизводства. Интерес обосновывается не только «предположением нарушения некоторого права», но и «достаточно того, что процесс может дать некоторую выгоду»⁴. Лицо, обратившееся с иском в защиту собственного права или защищающееся от предъявленного к нему притязания, предполагается, что таким интересом обладает. Однако, несмотря на наличие «интереса», в некоторых случаях из соображений морали, целесообразности, разумности и справедливости законодатель отказывает в праве на ведение процесса. Так, заинтересованная сожительница не вправе добиваться расторжения брака, в котором состоит ее друг»⁵.

Как справедливо отмечается в работе А.В. Юдина, в некоторых зарубежных странах требование добросовестности раскрывается через категории «лояльность», «честность», «справедливость» и «корректность»⁶. «Совокупности определенных критериев должно отвечать поведение участников гражданского процесса»⁷. И здесь важно учитывать отношение лица к своим действиям или бездействиям. Нельзя не согласиться с мнением А.Ф. Закомлистова о том, что добрая совесть заключается в надлежащем пользовании правом, когда отсутствует негативное, разрушительное влияние на порядок судопроизводства.

Согласно Федеральным правилам гражданского процесса во многих штатах США адвокаты и стороны, представляющие в суд состязательные документы, ходатайства и другие бумаги или иным образом излагающие суду свою позицию, тем самым удостоверяют, что они исследовали основания искомого средства правовой защиты, и что их требования хорошо обоснованы правовыми нормами и фактами, либо подтверждаются такими аргументами о необходимости внесения изменений в право, которые не являются явно необоснованными⁸. «Если представленные документы и изложенные суду позиции не соответствуют этим стандартам, судья вправе применить «санкции» против адвоката или стороны, действующих в нарушение правила 11 ФПГП; санкции могут включать присуждение выплаты противоположной стороне расходов на адвокатов в полном объеме, которые эта сторона понесла вследствие подачи необоснованного иска или представления необоснованных возражений по иску. (Это является исключением из существующего в США правила о том, что каждая сторона должна сама нести свои судебные расходы, независимо от результатов рассмотрения дела). ... Эти положения правила 11 ФПГП... явились предметом некоторой полемики ... В результате в последнее время в данное правило были внесены изменения, несколько смягчившие последствия его применения. Новая формулировка правил гласит, что санкции назначаются по усмотрению судьи, и предусматриваемые им денежные взыскания обычно должны выплачиваться не противной стороне, а суду. Также устанавливается 21-дневный «грационный срок» — льготный срок, в течение которого сторона может отозвать состязательный документ, составленный с нарушениями требований правила 11 ФПГП»⁹.

Анализ некоторых актов зарубежного и российского процессуального права показывает, что факт добросовестного пользования процессуальными правами презюмируется. Опровержением данного факта становится установление факта процессуального злоупотребления или правонарушения, как действий, посягающих на нормальный ход развития процессуальных отношений и влекущих определенные неблагоприятные последствия.

¹ Белов А.П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности // Право и экономика. — 2000. — № 3. — С. 78.

² Там же.

³ Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. — М., 2004. — С. 332.

⁴ Там же.

⁵ См. там же. — С. 333.

⁶ Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. — СПб., 2005. — С. 42.

⁷ Там же. — С. 42.

⁸ См.: Правовая система США. Новая юстиция. — М., 2006. — С. 391.

⁹ Там же.

А.П. Кузнецов, М.П. Пронина

Кузнецов Александр Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Нижегородской правовой академии

Пронина Мария Петровна — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Функции презумпций в праве и их значение в регулировании отраслевых общественных отношений

Право, являясь важнейшей социальной ценностью, оказывает деятельное влияние на развитие общества. Для объяснения деятельной стороны права ученые-юристы используют понятие «функции права». Следует отметить, что термин «функция», как и многие другие обществоведческие понятия, не относится к числу юридических и заимствован из иных наук.

В научно-терминологической литературе функция (лат. *functio* — исполнение) трактуется как: «роль, значение чего-нибудь, обязательность, круг деятельности»¹. В философских источниках под функцией понимается «внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений»²; в математике — зависящая переменная величина, то есть величина, измеряемая по мере изменения другой величины, называемой аргументом; в биологии — специфическая деятельность животного или растительного организма, его органов, тканей и клеток; в социологии — 1) следствие социального события для социальной системы, где событие является необходимым для содействия работе и поддержанию этой системы, 2) роль, которую выполняет определенный социальный институт или процесс по отношению к целому³; в лингвистике — значение какой-либо языковой формы, ее роль в системе языка, определяемая соотношением с другими формами⁴. Вместе с тем, включение термина «функция» в юридический оборот наполняет его свой специфическим смыслом, позволяющим отличать от других формулируемых в науках понятий⁵. Таким образом, вопрос о функциях презумпций в праве имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

В связи с этим важно определить характер и сущностные признаки, их социальное значение, правильность использования на том или ином этапе развития приоритетов с позиций учета и координации социальной потребности, наконец, уровня их эффективности.

Исходя из изложенного, *функции презумпций в праве — это основные направления их регулятивного воздействия, отраженные в праве, обусловленные их сущностью и назначением*. Функции правовых презумпций различны по своему сущностному содержанию и напрямую зависят от задач, стоящих перед правом на различных этапах его развития. Таким образом, научное познание функций презумпций в праве обусловлено социально-экономическими и политико-правовыми отношениями, самими функциями права — важнейшими качественными характеристиками, определяющими его природу и содержание.

Функции презумпций в праве — это существенная важная черта презумпции, обозначающая ее направленность на решение значимых задач, стоящих перед правом.

Функции презумпций в праве — это форма активного действия, упорядочивающая определенную сферу общественных отношений.

Функции презумпций в праве — это аккумулярованные признаки, вытекающие из их качественной самостоятельности, а не вообще любые признаки, характерные для права либо других нормативных явлений общественной жизни.

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М., 2003. — С. 847.

² Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. — М., 1975. — С. 655; Краткая философская энциклопедия / Под ред. Е.Ф. Губского, Г.В. Кораблевой, В.А. Лутченко. — М., 1994. — С. 498.

³ См.: Большой толковый социологический словарь (Collins). — М., 2001. — С. 416; Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров, 4-е изд. — М., 1989. — С. 1453.

⁴ См.: Современный словарь иностранных слов. — М., 1992. — С. 666; Словарь иностранных слов. — 15-е изд., испр. — М., 1988. — С. 543.

⁵ См.: Жигуленков М.В. К вопросу о понятии «функций государства» // Право и политика. — 2001. — № 5. — С. 13—16; Азаров Н.И. Теория государства и права. Конспект лекций и методологических указаний. — М., 2001. — С. 45; Теория государства и права / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лугина, Б.С. Эбзеева. — М., 2000. — С. 93.

Функции презумпций в праве — это целенаправленное воздействие на общественные отношения, обусловленные потребностью и необходимостью сущности права как социального явления.

Определение функционального значения правового явления в регулировании общественных отношений тесно связано с уяснением его места в механизме правового регулирования. Поэтому с необходимостью встает вопрос о том, что собой представляют правовые презумпции как элементы этого механизма. Несмотря на то, что никто из исследователей специально этот вопрос не разрабатывал, так или иначе этот аспект в определенной мере в юридической литературе освещался. Если попытаться систематизировать имеющиеся доктринальные высказывания получится следующая картина.

1. *Презумпции — это разновидности или даже отдельные части нормы права* (В.И. Каминская, О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский и др.). Действительно, учитывая, что презумпция закрепляется в правовой норме, сформулированное мнение представляется вполне обоснованным. Трудно отрицать, что с технической точки зрения презумпция является элементом правового механизма, нормой, которая интегрируется в нормативно-правовой массив и вместе с иными нормами образует единый регулятор общественных отношений. Как и любая нормативная конструкция, презумпция является способом нормативно-организационного воздействия на общественные отношения с целью их охраны, упорядочения, увеличивая объем знаний о содержании юридической нормы¹. Более того, преобразование презумпции в правовые нормы закрепляет выработанную всем обществом позицию относительно основных вопросов существования. Подобное процедурное установление социальной презумпции дает человеку реальную возможность воплотить в жизнь саму сущность презумпции. Наконец, получая нормативное закрепление, упорядочивается процесс вероятного опровержения предположения. Опровержение предположения становится не только формально-логическим и практическим, но и нормативным действием, которое подчиняется присущим каждой из групп социальных норм законам.

2. *Презумпции — это нетипичные нормативные предписания*, то есть предписания, в которых отсутствуют те или иные свойства (признаки), присущие классической модели нормы права, и потому имеющие по отношению к ней лишь субсидиарный характер (В.М. Горшенев). Особенность презумпции как нормативного предписания состоит в том, что она содержит указание на юридический факт и потому выполняет в правовом регулировании субсидиарную функцию. Кроме того, презумпции отличаются еще и тем, что они не могут быть индивидуализированы в актах применения права, а являются принадлежностью исключительно нормативных актов².

Представляется, что указывать на нетипичность презумпции лишь на том основании, что в ее структуре отсутствуют признаки, присущие классической модели нормы права, не совсем правильно. Хотелось бы обратить внимание, что большинство правовых норм не соответствуют классической модели, предложенной С.С. Алексеевым, а имеют иную структуру. При правоприменении мы мысленно «до-страиваем» любую правовую норму до ее классической модели, обращаясь к иным предписаниям данной отрасли права или же общеправовым принципам. Аналогично указание на юридический факт, имеющееся в презумпции, по определению присутствует в гипотезе любой правовой нормы, поэтому признавать на этом основании функцию презумпций лишь субсидиарной кажется не совсем логичным.

3. *Презумпции — это специфические социальные регуляторы* (правила, принципы), выработанные в ходе длительного развития юридической теории и практики, и используемые чаще всего в «нестандартных ситуациях», и занимающие, таким образом, самостоятельное место в общей классификации социальных норм (Н.И. Матузов, А.В. Малько)³. Авторы не отрицают подобного подхода, если речь идет о презумпциях вообще. Однако, говоря о презумпциях в праве, мы автоматически утверждаем их включенность в правовую систему, что, в свою очередь, не позволяет говорить об их самостоятельности среди социальных норм.

4. *Презумпции — это технические приемы*, то есть неюридические нормы, применяемые лишь на стадии доказывания (Е.В. Васильковский, М.Г. Авдюков, М.К. Трушников). С подобным мнением авторов сложно согласиться, поскольку вряд ли можно принижать роль презумпций в праве, сводя их к исключительно доказательственным приемам. В этом случае мы фактически отвергаем значение презумпций-принципов как основополагающих идей права.

5. *Презумпции — это специфические юридические факты* (О.А. Курсова и др.)⁴. Относительно данной точки зрения необходимо отметить, что выше мы уже рассматривали различия презумпции и юридического факта, не позволяющие относить первые к разновидности последних. Презумпция — не есть юридический факт, это лишь суждение, предположение о нем.

¹ См.: Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. — М., 1996. — С. 173.

² См.: Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 116—117.

³ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько — М., 1997. — С. 308.

⁴ См.: Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 13.

6. Презумпции — это средства юридической техники, то есть законодательные приемы, используемые при конструировании юридических норм¹, особые юридические конструкции² (Ю.Г. Зуев, Е.С. Шугрина, К.В. Шундиков³ и др.).

Действительно, следует признать, что закрепленные в правовых нормах презумпции обладают особой юридической конструкцией. На наличие презумпции в норме права обычно указывают слова «пока не доказано обратное», «доказывается», «не доказано». Однако они присутствуют не всегда. Например, презумпция вины в гражданском праве сформулирована без использования приведенных выражений.

Говоря же о презумпции как о юридическом приеме, нам представляется более правильным применять термин «*презюмирование*», не смешивая его с нормой-презумпцией. В данном случае презюмировать — означает предполагать — «полагать, устраивать предварительно, давать направление, правило вперед»⁴. Конечно, презюмирование в широком смысле используется при создании множества норм, не только презумпций. Фактически за каждой правовой нормой стоит то или иное предположение законодателя о том, что именно таким образом должны регулироваться определенные отношения. Однако речь идет о презюмировании в узком смысле как об использовании законодателем предположения о вероятностном существовании опровержимого факта для регулирования общественных отношений. В этом понимании презюмирование как прием предшествует созданию правовой презумпции, но не является ею. Иначе говоря, это научно-практическое направление, имеющее своей целью познание и формулирование принципов, приемов, процедур реализации всех видов юридической практики, состояние, определяемое достигнутым уровнем развития социума.

Вышеизложенное позволяет заключить, что правовая презумпция в системе механизма правового регулирования занимает место нормы права. Однако определение ее функционального значения для регулирования общественных отношений представляется невозможным без выяснения ее значения в конкретных отраслях права.

Презумпции в конституционном праве. Представляется методологически оправданным проведение исследования функционального значения презумпций в регулировании отраслевых общественных отношений начинать с анализа презумпций в конституционном праве. Объяснение этому видится в том, что Конституция РФ является базисным нормативно-правовым актом, определяющим основу положений, сформулированных в системе права. Источниками формирования конституционных презумпций выступают Конституция РФ и конституционное законодательство. Современные российские конституционные презумпции отражают объективные потребности субъектов конституционного права и помогают демократически организованному государству и обществу жить предсказуемо в рамках правовой регламентации. С помощью данного вида презумпций единообразно регулируются типичные правовые ситуации, возникающие в сфере конституционных правоотношений, предполагающие вариант выбора субъектом своего поведения и осознание им последствий сделанного выбора. В силу приоритета конституционных норм презумпции этой отрасли имеют особое значение в российской правовой системе.

В связи с разносторонним характером общественных отношений, являющихся предметом конституционного права, конституционные презумпции также различаются многообразием по содержанию и юридическому значению. При этом наиболее важной является группа конституционных презумпций, действующих в сфере прав и свобод человека и гражданина.

1) *Презумпция неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина.* Как известно, права человека являются важнейшим институтом конституционного права, составляющим стержень конституционализма. Конституция РФ 1993 года устанавливает принципы правового статуса физического лица. Как отмечает Е. Козлова, правовой статус личности основывается на презумпции неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, недопустимости ограничения неотчуждаемых прав и свобод⁵.

Установления данной презумпции особенно важны для человека, поскольку свойство неотчуждаемости означает невозможность неправомерного лишения обладания таким правом. С формально-юридической стороны неотчуждаемые права носят абсолютный характер, а потому в свою очередь презюмируется очевидный факт, что и всякое неправомерное изъятие такого права входит в противоречие с человеческой природой и жизнью, поскольку нарушает его естественное состояние.

Некоторые авторы не соглашались с изложенным положением, утверждающим презумптивную природу рассмотренной нормы. Конституция РФ, устанавливая права и свободы человека и гражданина, закрепляет их в отсутствие каких-либо правовых предположений. Часть 2 статьи 17 Конституции

¹ См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 126.

² См.: Шугрина Е.С. Техника юридического письма. — М., 2001. — С. 27.

³ См.: Шундиков К.В. Цели и средства в праве: Дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 40—42.

⁴ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М., 1980. — Т. 4. — С. 388.

⁵ Козлова Е.И. Конституционное право России: Учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. — М., 2002. — С. 246.

РФ, которая устанавливает, что: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения», является одной из важнейших демократических основ государства.

Однако многие конституционные предписания, в том числе и анализируемое, основаны не на объективных фактах, а на субъективных теоретических положениях, поэтому можно признать, что они носят презумптивный характер.

Действие исследуемой презумпции предусматривает соблюдение законодателем разного уровня гарантий, исключающих злоупотреблением права в отношении граждан на законодательном уровне. Этому условию презумпции корреспондирует норма, содержащаяся в части 2 статьи 55 Конституции РФ, согласно которой в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Примером признания такой презумпции не только на государственном, но и на международном уровне является дело Претти против Соединенного Королевства N 2346/02 (постановление от 29 апреля 2002 г.)¹. Просьба заявительницы состояла в том, чтобы Европейский суд дал такую интерпретацию статьи 2 Конвенции, которая позволяла бы предоставить право умереть как при помощи третьего лица, так и при содействии государственного органа.

При рассмотрении дела Европейский суд установил, что в национальных законодательствах имеются веские причины не делать исключения для лиц, которые считаются неспособными совершить самоубийство, поскольку все это серьезно отразится на возможностях охраны человеческой жизни, которую закон призван гарантировать, в значительной степени увеличится опасность злоупотреблений, и отказал заявительнице в удовлетворении жалобы.

2) *Презумпция добросовестности граждан Российской Федерации.* Исходя из соблюдения неотчуждаемых, естественных прав человека, отражающих ценность его положительных человеческих качеств, достоинство личности, государство признает общую добросовестность граждан. Презюмируется факт, что граждане законопослушны и в силу своей разумности и собственного уважения своей личности желают честно выполнять свои обязанности, обязательства, они хотят исполнять законы государства, которые знают. Общей основой данной презумпции является предположение с высокой степенью вероятности о добросовестности каждого лица, которая до опровержения не должна и не может браться под сомнение.

Поэтому государственные органы в сфере публичного права, императивно предписывающие определенные варианты поведения граждан и других субъектов конституционного права и применяющие к нарушителям меры юридической ответственности, жестко связаны презумптивным установлением добросовестности граждан и процессуальной презумпцией невиновности, концептуально вытекающей из норм статьи 2, а также статьи 49 Конституции РФ. Недобросовестность гражданина (то есть опровержение презумпции добросовестности) в публичном праве выражается в установлении и признании его вины в особой процессуальной процедуре с предварительным учетом предположения неустановления его виновности.

3) *Презумпция места жительства.* Одним из конституционных положений в закреплении личных прав и свобод является такая важная форма свободы личности, как свобода пребывания и места жительства. С этой конституционной нормой в системной связи находится Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 года², регулирующий данную сферу общественных отношений. Для устойчивости правоотношений принято признавать единственное определенное место жительства, которое основано на презумптивном суждении — установлении положительного факта присутствия гражданина не там, где он временно находится, а там, где он проживает постоянно.

Бесспорно, что презумптивное установление места жительства важно в системе конституционного права при реализации права граждан на участие в референдуме, выборах и управлении делами общества через органы местного самоуправления. Действие данной презумпции также регулирует отношения государства и гражданина, соблюдающего конституционные обязанности платить законно установленные налоги и сборы, нести военную службу по защите Отечества.

4) *Презумпция установления налога законом.* Принципиально важное значение для формирования и функционирования всей системы законодательства имеют презюмируемые положения, сформулированные в Конституции РФ. Так, статья 57 Конституции РФ устанавливает, что «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Иначе говоря, в Конституции закреплено право на установление налога, во-первых, только компетентным органом государственной власти — законодательным (представительным) органом; во-вторых, установление налога должно осуществляться только в строго регламентированной форме — федеральным законом. Это предписание, сформулированное в правовой презумпции, имеет существенное значение для налогоплательщиков, так как в нем закреплена охранительная функция, выполняющая роль защиты интересов налогоплательщиков, по-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 32. — Ст. 1227.

скольку содержит важное положение, запрещающее необоснованное увеличение налогового бремени путем придания налоговым предписаниям обратной силы. Таким образом, возлагая на плательщиков обязанность по уплате налогов, государство вместе с тем гарантирует защиту от незаконных налогов и сборов.

Несмотря на это, имеются случаи, когда данное презюмируемое положение, закрепленное в конституционной норме, в истории налогового законодательства нарушалось. Так, Конституционный Суд РФ признал незаконным внесение изменений в Закон РФ «Об акцизах», в котором «задним числом» вводилось требование, ухудшающее положение налогоплательщика. Можно сделать вывод о том, что положения статьи 57 Конституции РФ во-первых, ограничивают возможность законодателя придавать закону обратную силу, во-вторых, ее положение гарантирует защиту от придания обратной силы закону, ухудшающему положения налогоплательщика.

На примере рассмотренных конституционных презумпций становится очевидным, что их роль в российской правовой системе весьма высока. Ряд презумпций, таких как презумпция неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, презумпция добросовестности носят общеправовой характер, взаимодействуют с иными отраслями права, некоторые презумпции, например, презумпция места жительства, имеют существенное значение для реализации политических прав и свобод, исполнения конституционных обязанностей.

Презумпции в уголовном праве. К видам презумпций в теории уголовного права относят: знание закона (ст. 9 УК РФ); истинность уголовного запрета (ст. 9, 10 УК РФ); непонимание лицом до достижения 14—16 лет общественной опасности совершаемого им деяния (ч. 1, 2 ст. 20 УК); осознание лицом, достигшим 14—16-летнего возраста на момент совершения преступления, вредности своего поведения (ч. 1, 2, 3 ст. 20 УК РФ); вменяемость (ст. 21 УК РФ); невменяемость (ст. 21 УК РФ); понимание характера опасности своего деяния лицом, находящимся в состоянии опьянения (ст. 23 УК РФ); увеличение степени опасности правонарушения при рецидиве преступлений (ст. 18, п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ); презумпцию резкого повышения общественной опасности содеянного при совершении преступления с отягчающими, квалифицирующими обстоятельствами, нашедшую, в частности, выражение в косвенном закреплении презумптивного предположения о том, что при совершении преступления группой лиц происходит повышение общественной опасности деяния (ст. 35, 63 УК РФ); истинности приговора (ст. 70, 73 УК РФ); предположение о возможности совершения вновь тождественного деяния подсудимым, если он будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность (ст. 74 УК РФ); об утрате общественной опасности совершенного правонарушения и личности преступника по истечении длительных сроков с момента совершения деяния (ст. 78, 83 УК РФ), и другие¹. Характерно, что ни одна из этих презумпций не имеет свойственной презумпциям юридической конструкции, они расположены лишь в Общей части УК РФ и все являются косвенными, поскольку выводятся из смысла указанных статей, но прямо в них не закреплены.

Не вдаваясь подробно в описание содержания перечисленных презумпций, необходимо отметить, что все они тесно взаимосвязаны между собой, как нормы любой отрасли права. Кроме того, они обуславливают применение иных норм уголовного права, обеспечивают их правильное толкование. Так, презумпция непонимания общественно опасных последствий, связанная с возрастными границами субъектов преступлений, и презумпция вменяемости (невменяемости) позволяют решить вопрос о круге лиц, подлежащих уголовной ответственности. Презумпция повышенной общественной опасности в уголовном праве связана с обстоятельствами, отягчающими наказание, совокупностью преступлений и рецидивом, что диктует необходимость определения более строгого наказания, и одновременно обеспечивает связь Общей части УК РФ с Особенной при определении высших и низших пределов санкций. Презумпция пониженной общественной опасности связана с обстоятельствами, смягчающими наказание, или исключительными обстоятельствами и разъясняет правовые последствия в виде наказания ниже низшего предела, раскрывает объем содержания статей, регулирующих наказание (глава 10 УК РФ), и санкций статей Особенной части УК РФ.

В целом можно сделать вывод, что в уголовном праве презумпции имеют доказательственное и вспомогательное значение. Так, презумпция вменяемости позволяет всегда предполагать лицо, совершившее преступление, вменяемым, и, соответственно, считать его субъектом уголовной ответственности, пока не доказано обратного. Презумпция непонимания лицом, не достигшим возраста 16 (14) лет, общественно опасного характера своего деяния дает возможность избирать меры уголовно-правового воздействия на основании установленного возраста лица, либо вообще остановить механизм уголовно-правового реагирования — не требуя дополнительных доказательств. Вспомогательное значение для правоприменения имеют презумпции повышенной и пониженной общественной

¹ Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) / Кругликов Л.Л., Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 89—90; Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331—338.

опасности, определяющие пределы наказания и позволяющие избрать его вид и размер в каждом конкретном случае.

Презумпции в уголовном процессе. Основными уголовно-процессуальными презумпциями, на примере которых будет рассмотрено их значение в регулировании уголовно-процессуальных отношений, авторы считают следующие: презумпцию истинности вступившего в законную силу судебного приговора или решения и презумпцию невиновности¹.

Содержание данных презумпций достаточно излагалось в настоящей работе и в других исследованиях. Поэтому представляется возможным остановиться непосредственно на их значении. Эти презумпции, во-первых, тесно взаимодействуют между собой, а во-вторых, обеспечивают связь уголовно-процессуального права с иными отраслями, в первую очередь, уголовным.

Связь между статьей 14 УПК РФ, устанавливающей презумпцию невиновности, и возможностью реализации предписаний Особенной части УК РФ очевидна. Эта связь очень жесткая и прямо пропорциональная: при неопровергнутой презумпции невиновности невозможно применение ни одного предписания Особенной части УК. В свою очередь при опровергнутой презумпции невиновности в силу вступает другая общеправовая презумпция — истинности приговора (истинности судебного решения). Вторая презумпция, как и первая, является оспоримой, и возможность ее опровержения связывается с наличием предусмотренных в самом законе оснований, допускается при соблюдении определенной процедуры (например, опровержение презумпции истинности приговора путем пересмотра дела в порядке надзора или ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств).

Презумпция невиновности, увеличивая и ужесточая требования по установлению и обоснованию виновности лица, тем самым обеспечивает правильное применение уголовного закона, правильную квалификацию совершенного деяния, а презумпция истинности приговора помогает раскрыть необходимый объем содержания уголовного закона, действие которого намного превышает результаты его применения в конкретном случае и распространяется на иные судебные решения и иные правовые ситуации.

Кроме того, нельзя забывать о доказательственном значении этих презумпций, которое вообще свойственно процессуальным презумпциям в силу специфики отрасли права. Презумпция невиновности устанавливает саму основу процесса доказывания, презумпция истинности приговора позволяют существовать такому правовому явлению, как преюдиция, и облегчает доказывание по связанному с рассмотренным последующему уголовному делу.

Презумпции в гражданском праве. В гражданском праве и процессе В.А. Ойгензихт выделяет более двух десятков правовых презумпций². Не останавливаясь на детальном рассмотрении их всех, тем не менее, следует отметить, что сущностная природа гражданского права определила и специфику презумпций, действующих в его сфере. Гражданско-правовые отношения затрагивают обособленные интересы индивидуальных и коллективных субъектов; эти отношения характеризуются формально-юридическим равенством субъектов и диспозитивными методами правового регулирования³. При этом гражданское право есть сфера действия по большей части управомочивающих норм, закрепляющих в диспозиции вариант возможного поведения, реализация которого осуществляется по воле самого субъекта. Очевидно, что управомочивающие нормы зачастую несут в себе презумпции (прежде всего, разумного и добросовестного поведения), предполагающие, что правопорядок не будет нарушен из-за самостоятельных действий субъектов.

Закономерно, что Гражданский кодекс РФ содержит целый ряд презумпций, которые обладают указанным выше характером и имеют фундаментальное, базовое значение, сближаясь с принципами права. Так, в части 2 статьи 6 ГК РФ устанавливается, что при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Часть 3 статьи 10 ГК РФ предписывает, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Также статья 401 ГК РФ, устанавливающая основания ответственности за нарушение обязательства, содержит презумпцию вины должника при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства.

Предположение о разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений основывает, на наш взгляд, позволительность действий самостоятельных субъектов в гражданском праве. Таким образом, эта презумпция носит фундаментальный характер, определяющий основы формирования и осуществления гражданских правоотношений.

Действие принципа презумпции добросовестности охватывает всю сферу гражданского права, по-разному проявляясь для тех или иных правоотношений. Например, применительно к вещным

¹ См.: *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 202.

² См.: *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 43—189.

³ См.: *Ромашов Р.А.* Теория государства и права. — СПб., 2006. — С. 194.

правоотношениям следует говорить о презумпциях добросовестности владения и добросовестности приобретения. В обязательственном праве презумпция добросовестности вообще играет основополагающую роль. В основе предположения добросовестного образа действий лежит идея о том, что в обязательственных правоотношениях присутствует определенный элемент доверия: лицо, которое с достаточными основаниями положило на слово, данное другим лицом, то есть тем самым на его порядочность, не должно быть обмануто в своих ожиданиях. Это доверие предполагается как при осуществлении своих прав, так и при исполнении своих обязанностей. Другими словами, принцип добросовестности опирается на презумпцию взаимного доверия и уважения обоюдных интересов.

Отметим, в гражданском праве, как и в иных отраслях презумпции проявляют себя в качестве основополагающих принципов, в качестве связующих вспомогательных норм, имеют доказательственное значение.

Презумпции в налоговом праве. Крупномасштабные рыночные преобразования, проводимые в России, неизбежно привели к интенсификации налогового нормотворчества. Его характерной чертой является наличие большого количества подзаконных нормативных актов, специфичных по своему характеру и уникальных по содержанию. Однако резкое увеличение количества принимаемых правовых положений ведет к снижению их качества. Большинство налоговых законов казуистичны, коллизионны как по форме, так и по содержанию, нередко отражают корпоративные или ведомственные интересы, оставляют правовые пробелы, избылируют отсылочными нормами. Таким образом, несовершенство налогового законодательства, его противоречивость и нестабильность являются одними из важнейших факторов сдерживания экономических реформ. В этих условиях проблема юридической техники становится важнейшей проблемой не только теоретического правоведения, но и каждой отраслевой юридической науки. Ю. А. Тихомиров справедливо отмечал, что в этих условиях «необходимо учитывать специфику юридико-технологических приемов в разных отраслях законодательства»¹. Исследование юридической техники налогового законодательства имеет важное теоретико-прикладное значение. Использование ее позволяет материализовать налоговое законодательство, привязать его к реальным социальным условиям. В этих обстоятельствах юридическая техника «должна быть выведена на концептуальный уровень осмысления, обрести прочную методологическую базу, стать в один ряд с насущными исследовательскими задачами теоретического правоведения»².

Особым приемом юридической техники, используемым в налоговом законодательстве, является презюмирование налоговых положений. Анализ налогового законодательства позволяет выделить следующие презумпции: *установление единого налога на вмененный доход* ставится в зависимость от поучения дохода при наличии определенных внешних признаков, таких как количество работников, торговых помещений и так далее (неопровержимая презумпция). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 41/9 от 11 июня 1999 года указано: «Статья 40 кодекса закрепила принципы определения цены товаров, работ, услуг для целей налогообложения». Данной статьей установлена *презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен* (опровержимая презумпция) и предусмотрены основания и порядок опровержения налоговым органом этой презумпции.

Другим примером использования презумпций в налоговом законодательстве могут выступать универсальные презумпции: *презумпция добросовестности налогоплательщика, презумпция невиновности налогоплательщика*; специальные презумпции: *презумпция аналогии* (ст. 31 НК РФ) предусматривает право налоговых органов в некоторых случаях определять сумму налогов, подлежащих внесению налогоплательщиком в бюджет (внебюджетные фонды) расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике, а также данных об их аналогичных налогоплательщиках.

Анализ налоговых презумпций позволяет заключить, что в относительно новой отрасли — налоговом праве, как и в иных отраслях, презумпции имеют доказательственное и вспомогательное значение.

Рассмотрев место презумпций в механизме правового регулирования и их действие в рамках некоторых отраслей права, представляется правильным, делая вывод о функциональном значении презумпций в регулировании общественных отношений, условно различать их *юридико-техническое* и *юридико-прикладное* значение.

Юридико-техническое значение презумпций связывается с их принадлежностью к нормам права как к элементу механизма правового регулирования, отражается в воздействии на систему права и проявляется в следующем.

Во-первых, презумпции, как и любые другие нормы, обеспечивают согласованность норм определенной отрасли права между собой, в чем проявляется их вспомогательная роль. Так, статья 20 УК РФ,

¹ Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 39.

² Белов В.А. Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ): Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — С. 7—8.

закрепляющая презумпцию непонимания общественной опасности и противоправности деяния, устанавливает связь возраста, с которого наступает уголовная ответственность, со статьями, предусматривающими уголовную ответственность несовершеннолетних, то есть со статьями 87—96 УК РФ; предположение, что простое алкогольное опьянение не лишает человека способности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими (ст. 23 УК РФ), связывает положения статьи 19 УК РФ со всеми статьями Особенной части УК РФ.

Во-вторых, с помощью презумпций достигается связь между различными отраслями права, что обеспечивает определенную стабильность системы законодательства, в чем и состоит системообразующая роль презумпций. Примером может служить известная презумпция невиновности. Действуя в пределах конституционных координат, отраслевой законодатель должен исходить из презумпции невиновности, закрепленной в статье 49 Конституции РФ. Государство не имеет права создавать законодательную систему, руководствуясь соображениями, что общество состоит из недобросовестных и незаконопослушных граждан. Поэтому презумпция невиновности, впервые появившаяся и теоретически разработанная в уголовном процессе¹, используется во многих отраслях права в различных вариантах, например, презумпция добропорядочности или добросовестности в гражданском праве (ст. 10 ГК РФ)².

В-третьих, презумпции позволяют уяснить содержание иной правовой нормы, сузив или расширив его объем. Так, в уголовном праве презумпция добросовестности, которая проявляется в институте необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованного риска и так далее, сужает понятие преступления, сформулированное в статье 14 УК РФ, и своим правовым последствием имеет признание законодательством как факта (обстоятельства), исключающего преступность деяния (глава 8 УК РФ).

В-четвертых, презумпции могут иметь регулятивное значение норм-целей или норм-принципов. Презумпции в своем подавляющем большинстве дают правоприменителю определенные идеи, на которые необходимо ориентироваться (презумпция знания закона, истинности судебного приговора), но которые в конкретных случаях и в определенной процедуре можно опровергнуть. Поэтому презумпции имеют специфический характер нормативности, часто не прямо закреплены в законе, а вытекают из закона либо общего духа законодательства, отражая взгляды законодателя на цели и перспективы развития правовых институтов.

Юридико-практическое значение презумпций проявляется в их использовании в правоприменительной практике. Американский юрист Морган выделил семь причин появления презумпций, на наш взгляд, предопределивших и обусловивших их правовое значение: «Во-первых, они способны ускорить судебное разбирательство, освобождая сторону от представления доказательств. Во-вторых, презумпции необходимы, чтобы обойти процессуальные тупики. В-третьих, некоторые презумпции основаны на преобладании вероятности чего-либо. Так, предполагается обычное поведение, и от стороны требуется привести достаточные доказательства обратного. В-четвертых, в некоторых категориях дел существуют сложности в обеспечении законных компетентных доказательств. В-пятых, иногда только одна сторона обладает специфическими средствами доступа к доказательствам или специфическими данными о фактах. Например, презумпция причинения вреда последним перевозчиком означает, что если в поставке груза участвовало несколько перевозчиков, то презюмируется вина последнего из них. В-шестых, некоторые презумпции желательны для общества. В-седьмых, многие, если не все, презумпции поддерживаются двумя или более предшествующими»³.

Согласно этой точке зрения, с которой соглашаются многие отечественные процессуалисты, основная роль презумпций состоит в облегчении или ускорении доказывания. Действительно, значение презумпций для судопроизводства трудно переоценить.

Во-первых, презумпции освобождают участников судебного процесса от доказывания определенных фактов, которые закон признает за существующие, исходя из определенной степени их вероятности. При использовании презумпций суд устанавливает только закрепленный в гипотезе презумптивной нормы наличный факт, с которым связан факт презюмируемый и который выступает в качестве основы решения и, как следствие, влечет определенные материально-правовые последствия.

Во-вторых, презумпция распределяет бремя доказывания, указывая на то, кто и каким образом может опровергать презюмируемый факт, что позволяет устранить споры, ускорить по ним разбирательство, принять законное и обоснованное решение. В этом отношении права И.В. Решетникова,

¹ См.: *Строгович М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпции невиновности. — М., 1984; *Стецовский Ю.И.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. — М., 1988; и др.

² См.: *Дождев Д.В.* Добросовестность (bonafides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. — М., 2000; *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 54—62.

³ Цит. по: *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. — Екатеринбург, 1997. — С. 111.

говоря о том, что «цель презумпции — облегчить сторонам задачу по представлению доказательств, относящихся к делу... Практически презумпции означают, кто проигрывает, если не представит доказательство»¹. «Причем презумпция распределяет бремя доказывания равномерно, возлагая на каждую сторону именно те обстоятельства, которые ей в первую очередь могут быть известны...»², именно благодаря этому возможно установление объективной истины по делу. Здесь значение презумпции заключается в том, что происходит «экономия процессуальных средств и усилий»³.

В-третьих, презумпции позволяют всегда достичь определенного юридического результата при рассмотрении дела, если представленных доказательств недостаточно. Так, в ситуациях, когда остаются неустранимыми сомнения в виновности обвиняемого, суд не может вопрос о виновности оставить открытым. Однако, чтобы доказать его виновность, нужны доказательства; чтобы доказать его невиновность, тоже нужны доказательства. Если доказательств нет, факт невиновности остается под вопросом, но не опровергается. Так как судебное исследование не может закончиться безрезультатно, законодатель со всей определенностью высказался в пользу презумпции невиновности, возведя гипотетическое (основанное на гипотезе) предположение в ранг принципа, закрепленного в Конституции РФ (ст. 49) и УПК РФ (ст. 14). Этот законодательный прием позволил выйти из тупиковой ситуации, при которой с необходимой достоверностью нельзя установить как невиновность лица, так и его виновность.

Однако, на наш взгляд, нельзя сводить все практическое значение презумпций к их способствованию процессу доказывания. Тем самым мы, возможно, отражаем роль отраслевых презумпций, но существенно принижаем практическую роль презумпций, возведенных в ранг принципа.

Такие презумпции имеют важное политическое и социальное значение, показывая определенное отношение государства к человеку. Например, установление презумпции невиновности в уголовном праве или презумпции добросовестности в гражданском праве свидетельствует о том, что государство относится к отдельному человеку прежде всего как к честному, правдивому, порядочному члену общества, однако совершенно справедливо допуская при этом возможность опровержения этих презумпций в отдельных случаях.

Кроме того, презумпции способствуют своевременному выполнению государственными органами своих функций. На эту сторону значения презумпций впервые обратил внимание Д.И. Мейер, указав, что действия исполнительных властей нередко требуют быстроты, а установление фактов, за которые говорят предположения, «было бы препятствием для скорости действий»⁴.

Выводы: Функции презумпций в праве представляют собой составную часть функций как общего понятия. В то же время функции презумпций в праве напрямую зависят от задач права, поэтому они обладают функциями права, которые определенным образом преломляются в связи с качественной самостоятельностью правовых презумпций. *Функции презумпций в праве — это основные направления их регулятивного воздействия, отраженные в праве, обусловленные их сущностью и назначением.*

Функции презумпций в праве обусловлены также местом презумпций в механизме правового регулирования общественных отношений. Правовые презумпции при этом представляют собой тот необходимый нормативный правовой материал, который обеспечивает связанность и эффективность действия всех элементов механизма правового регулирования.

По поводу места правовых презумпций среди этих элементов в науке существуют различные точки зрения. Презумпции считаются нормами права; нетипичными нормативными предписаниями; специфическими социальными регуляторами, занимающими самостоятельное место в общей классификации социальных норм; техническими приемами доказывания; специфическими юридическими фактами; средствами юридической техники. Рассмотрев все изложенные позиции, авторы приходят к выводу, что, основываясь на определении правовых презумпций, их следует считать нормами права и определять их функциональное значение для регулирования общественных отношений, исходя из полученного заключения.

Отраслевое значение презумпций авторами определяется на основании анализа основных презумпций нескольких отраслей права: конституционного, уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, налогового. Авторами отмечено, что в каждой отрасли права презумпции выполняют несколько ролей, перечень которых не изменяется, независимо от отраслевой принадлежности презумпций, различается только их объем. Так, в процессуальных отраслях преобладает доказательственная роль, в уголовном праве — вспомогательная, в конституционном — основополагающая.

¹ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. — Екатеринбург, 1997. — С. 108.

² Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л., 1955. — С. 136.

³ Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6. — С. 62.

⁴ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 49.

На основании исследования функционального значения презумпций в различных отраслях права, с учетом их нормативно-правового характера, авторы полагают, что для регулирования общественных отношений презумпции имеют *юридико-техническое* и *юридико-прикладное* функциональное значение.

Юридико-техническое значение презумпций связывается с их принадлежностью к нормам права как к элементу механизма правового регулирования и отражается в следующих направлениях воздействия (функциях) на систему права: вспомогательном — так как презумпции обеспечивают согласованность норм определенной отрасли права между собой; системообразующем — поскольку с помощью презумпций достигается связь между различными отраслями права; праворазъяснительном — так как презумпции позволяют уяснить содержание иной правовой нормы, сузив или расширив его объем; регулятивном — когда презумпции являются принципами права.

Юридико-практическое значение презумпций проявляется в их использовании в правоприменительной практике: презумпции освобождают участников судебного процесса от доказывания определенных фактов; презумпции распределяют бремя доказывания; презумпции позволяют всегда достичь определенного юридического результата при рассмотрении дела, если представленных доказательств недостаточно.

Также презумпции имеют важное политическое, социальное и организационное значение, показывая определенное отношение государства к человеку и способствуя своевременному выполнению государственными органами своих функций.

В.А. Кучинский

Кучинский Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь

Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия)

Для возникновения юридических последствий, в том числе и для возникновения, изменения или прекращения правоотношений, в некоторых случаях имеют значение не только реальные фактические жизненные обстоятельства, но и законодательно допустимые предположения о имеющих место фактах, или так называемые юридические презумпции и фикции.

В переводе с латыни презумпция (*praesumptio*) означает предположение, основанное на достаточно высокой степени вероятности. В юриспруденции этот термин означает признание того или иного явления достоверным, пока не будет доказано обратное. «Как правовой термин, — пишет З.М. Черниловский, — она (презумпция. — **В.К.**) включает в себе предположение, гипотезу, подтверждение или опровержение которой должно служить средством установления искомого обстоятельств, юридических фактов и их последствий»¹.

С точки зрения тех последствий, которые юридические презумпции могут вызывать, их с определенной степенью условности принято разделять на две основные группы: презумпции позитивные и негативные. Негативные презумпции чаще всего применимы в гражданско-правовых отношениях. Так, при неисполнении договора или при ненадлежащем его исполнении презюмируется, как правило, виновность лица, на котором лежала обязанность исполнения. Презумпция виновности может признаваться и на другой гражданско-правовой или семейно-правовой основе, скажем, в случаях ненадлежащего надзора. Так, в соответствии с такой презумпцией отец и мать отвечают за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, опекуны — за вред, причиненный их подопечными.

В уголовном же праве признается такая широко известная позитивная презумпция, как презумпция невиновности (*praesumptio bona viri*). Будучи закрепленной в законе, эта презумпция обязывает суд ставить под сомнение недостаточно обоснованные положения предъявленного подсудимому обвинения, и, придерживаясь установленной законом процедуры, перепроверить все такого рода положения.

Другим видом юридического предположения (наряду с презумпцией) является так называемая юридическая фикция, признаваемая еще римским правом (*fictio* — вымысел). Юридическая фикция, как это ни кажется странным, представляет собой нечто не существующее явно, но в значительной мере возможное и признаваемое таковым. Так, правовой фикцией является, в частности, признание в судебном порядке физического лица умершим, если в месте его постоянного жительства в течение предусмотренного законом срока нет сведений о месте его пребывания (ст. 41 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Предпринимаемые в научной литературе попытки провести четкую грань между презумпциями и фикциями еще не могут быть признаны успешными. Например, З.М. Черниловский полагает: «В то время как презумпции имеют дело с вероятностными категориями, которым придается значение действительных..., юридическая фикция признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным»². Но такая оценка не убеждает: и вероятное явление, презюмируемое как действительное, может быть ложным, а ложное явление, признаваемое фикцией, может оказаться действительным. К тому же изначально вкладываемый в понятие юридической фикции смысл (вымысел, признание действительным того, что реально не существует) вызывает у правоведов, воспринимающих юридическую практику как точно выверенную и всесторонне обоснованную деятельность, если не совершенно отрицательное, то весьма критическое отношение.

Р. Иеринг в свое время писал о юридической фикции, как о «кажущемся акте», с помощью которого достигается известный результат, допускаемый данной системой права. Он даже характеризовал юридическую фикцию как «юридическую ложь, освященную необходимостью», которая позволяет избегать трудностей, вместо того, чтобы преодолевать их, и представляет собой своего рода «технический обман»³.

Несомненно, недостаточная разработанность вопроса о презумпциях и фикциях, их соотношении вызывает затруднения не только в определении их научной значимости, но и в использовании в зако-

¹ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98.

² Там же. — С. 104.

³ Jhering R. Geist des Romischen Rechts. — Berlin, 1891. — S. 212.

нотворческой и правоприменительной практике. Тем не менее, нельзя не признать, что как реальные правовые институты они не только вызывают определенные сомнения, но и выполняют положительную роль в механизме правового регулирования, поскольку на основе законодательного признания научных обоснований значимости определенных правовых допущений они существенно упрощают и облегчают соответствующие юридические процедуры без ущерба для их качественной стороны. Исторически сложившаяся полезность юридических презумпций и фикций особенно очевидна в отношении физических и юридических лиц, поскольку посредством их не только формируются или прекращаются многие субъективные права и обязанности, но и успешно решаются вопросы возникновения и реализации юридической ответственности.

При этом, однако, принципиальное значение имеет необходимость обоснованного разграничения юридических презумпций и фикций, служащих правовому прогрессу, от таких, которые ему препятствовали и могут мешать сегодня. Известны, например, фикции, которые использовались в борьбе с ересью во времена инквизиции. При тоталитарных режимах значение юридических фикций приобретали фактически принадлежность к определенной национальности, допущение объективного вменения, признание в качестве основания для уголовного преследования не состава преступления, а воли обвиняемого, «устанавливаемой» судом.

В целях уточнения понятий юридической презумпции и юридической фикции, уяснения различий между ними, определения их роли в законодательстве и правоприменении попытаемся с учетом современных научных представлений о них выяснить реальное содержание как презумпции, так и фикции, а также соотносимость их со смежными логическими категориями.

Когда речь идет о юридической презумпции, то совершенно естественно предполагается, что это такое явление, которое так или иначе облечено в правовую форму, то есть предусмотрено правовым предписанием. Вследствие этого оно не требует процессуального подтверждения, как это имеет место в отношении обычных юридических фактов. Иными словами, такое предположение приобретает императивную значимость, то есть само по себе обязательно для применения в ходе юрисдикционной деятельности. «Презумпция, выраженная в законе, — справедливо отмечает В.И. Каминская, — не только влечет признание за истину того или иного положения без его доказательств, но и связывает с этим признанием определенные правовые последствия»¹.

Именно такое понимание юридической презумпции сложилось в романо-германской правовой системе, в частности, во французской правовой науке и практике: «Законная презумпция обязательна для суда даже тогда, когда у него сложилось убеждение, что она противоречит истине»². Так, например в судебной практике действует презумпция: «*Res judicata pro veritate habet*» — «Судебный приговор следует рассматривать как истину». Будучи закрепленной в законе, эта презумпция предполагает безусловное соблюдение следующего правила: обстоятельства, установленные вступившим в силу судебным приговором, если они имеют значение для какого-либо другого судебного дела, признаются за истину и не подлежат более доказыванию.

Именно в таком ее значении правовая презумпция приобретает свою специфическую значимость, обеспечивающую желаемую эффективность юрисдикционной деятельности. И в самом деле, если бы все юридически значимые обстоятельства, уже раз доказанные или признанные юридической практикой в достаточной степени реальными, каждый раз подлежали новому установлению посредством прямых доказательств, вся правоприменительная деятельность превратилась бы в бесконечный процесс разрешения вопросов, достаточно простых и уже неоднократно решенных. Это, по сути дела, означало бы игнорирование достигнутых научных знаний и приобретенного в течении многих веков юридического опыта.

Таким образом, правовой презумпцией является такое предположение, прямо или косвенно предусмотренное в законодательстве, которым какое-либо явление или связь явлений в области, регулируемой правом, признается существующим обычно, естественно и не требующим вследствие этого специальных, процессуально необходимых доказательств.

И то обстоятельство, что презумпции представляют собой обобщающие умозаключения, принимаемые за истину без особого доказывания, дает основания для проведения некоторых параллелей между презумпциями и другими сходными с ними умозаключениями, такими, в частности, как гипотезы, аксиомы.

Гипотеза — это научное предположение (от греческого *hypothesis*), выдвигаемое для предварительного объяснения каких-либо явлений, но требующее проверки, подтверждения опытным путем. Юридическая же презумпция не нуждается в подтверждении. Она отражает обычный порядок явлений. Вероятность такого порядка, как показывает жизненный опыт, чрезвычайно высока. И, наоборот, возможность исключений того, что соответствующая связь явлений окажется вне действия презумпции, чрезвычайно мала.

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 132.

² Faubrequettes M.P. La logique Yudiciaire. — Paris, 1926. — P. 260.

И тем не менее в теоретических исследованиях нередко допускается смешение таких умозаключений, как презумпция и гипотеза. Так, В.И. Каминская в качестве примера презумпции приводит утверждение: «Лицо, у которого после кражи обнаружено похищенное, предполагается участником преступления»¹. Но презумпция — это предположение, принимаемое за истину и не требующее доказательств. В данном же случае речь, скорее всего, идет об улике, то есть косвенном доказательстве, требующем обоснованного подтверждения. Это — гипотетическое суждение, то есть суждение, основанное на гипотезе, требующее проверки и необходимого обоснования.

Гипотеза представляет собой инструментарий научного поиска. Нормальный, обычный процесс любого исследования всегда имеет в своей основе гипотезу как методический прием. Какое бы явление ни подлежало изучению, какие бы цели ни ставил перед собой исследователь, он всегда строит гипотезы, в конечном счете доказывая или опровергая их. В этом заключается суть исследовательской деятельности: на основании уже имеющихся сведений, но недостаточных для однозначных окончательных выводов, определяется предположительное, условное решение подлежащей исследованию проблемы, наиболее соответствующее тому уровню знаний, который уже достигнут исследователем. Вся дальнейшая исследовательская деятельность направлена на установление доказательств, подтверждающих истинность (или ошибочность) выдвинутой гипотезы (в юридическом смысле — версии). Эта гипотеза может соответствующим образом изменяться, отклоняться или заменяться новой.

Само содержание выдвинутой гипотезы позволяет рассматривать ее как промежуточный этап в процессе постижения истины и в то же время как отправной пункт доказывания ее истинности или ошибочности. Научная ценность гипотезы и заключается как раз в том, что она преходяща, что она не может и не должна навечно оставаться предположением. Ее значимость состоит в том, что она обречена быть опровергнутой или доказанной наукой или практикой и превратиться в объективную истину.

В отличие от гипотезы презумпция представляет собой установившееся положение, в каждом конкретном случае принимаемое без доказывания. Она не динамична, а статична и обречена оставаться условной истиной. Ее нормальным состоянием является нахождение вне процесса доказывания. Как отмечалось выше, гипотеза в отличие от презумпции — это этап или момент бесконечного процесса познания. Для нее не только нормальным, но и необходимым является включение в процесс доказывания. Иными словами, гипотеза подлежит доказыванию или опровержению; презумпция же принимается без доказательств, но может опровергаться применительно к конкретному случаю.

Важное значение для характеристики юридических презумпций имеет специфика той сферы объективной действительности, в которой они формируются. Это — сфера общественных отношений, то есть отношений между людьми. Содержание юридических презумпций так или иначе определяется типичным поведением людей, их типичным образом мышления. Но даже при этих обстоятельствах невозможно с достаточной точностью предусмотреть все условия, определяющие во всех деталях поведение всех участников регулируемых правом общественных отношений или образ их мыслей. В связи с этим и возникают вопросы относительно того, могут ли юридические презумпции обладать той необходимой достоверностью, без которой невозможно их практическое применение, допустимо ли их признание в качестве достаточных оснований для возникновения, изменения или прекращения правоотношений, а тем более — для их реализации.

Но эти вопросы не должны и не могут поставить под сомнение целесообразность и важность использования презумпций в юридической практике. Ведь ценность презумпций заключается отнюдь не во всеобъемлющем и абсолютном значении содержащихся в них положений и не в том, что они служат средством обнаружения истины, как гипотезы, а в том, что их положения *отражают наиболее обычную связь явлений*, вследствие чего вероятность попадания рассматриваемого явления (события, деяния) под действие презумпции достаточно велика, и, наоборот, возможность исключения того, что такого рода явление окажется вне презумптивного установления, исключительно мала.

Из такого своеобразия юридических презумпций как положений, с одной стороны, не требующих доказательств и воспринимаемых как данность, а с другой — не представляющих собой абсолютных истин, а выражающих лишь наиболее вероятные ситуации и поэтому не исключающих возможности опровержения, вытекает и то допустимое в научной литературе и юридической практике двойное значение презумпции в логическом процессе отыскания истины: она выступает либо как сама истина, не требующая доказательств, как отправной пункт логического пути (но не возможный его этап, как гипотеза), либо как наиболее вероятное положение, допускающее доказывание его неприменимости к данному конкретному случаю². Примером может служить презумпция добропорядочности субъекта права, совершающего гражданско-правовую сделку. Эта презумпция не исключает возможности опровержения добропорядочности конкретного субъекта в совершенно определенной ситуации.

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 21.

² См. там же. — С. 17.

Не менее значимы для понимания сути юридической презумпции ее отличия от такой логической категории, как аксиома. Аксиома (от греч. *axioma*) — суждение, принимаемое без доказательств, как исходное положение определенной научной теории. В переносном смысле — это неоспоримое утверждение, которое принимается за истину при проведении последующих исследований в соответствующей сфере. Но аксиома — не сама истина, а суждение о ней. Она может в полной мере отражать истину (Земля вращается вокруг Солнца), приблизительно соответствовать ей, но может быть и ошибочной (как когда-то считалось, что Солнце вращается вокруг Земли).

Как и презумпция, аксиома не требует доказательств, но по совершенно другим основаниям. Аксиома отражает научно доказанную закономерность, добытую истину, хотя далеко не всегда абсолютную. Поскольку выраженная в аксиоме истина научно обоснована, она не нуждается в новом доказывании; сама мысль об этом представляется абсурдной. В то же время аксиома может быть опровергнута новыми научными исследованиями, заменена иной научно подтвержденной аксиомой.

Презумпция воспринимается как истина не потому, что она научно обоснована и ее правильность признается бесспорной, а потому, что отражает наиболее распространенную, обычную связь явлений. Презумпция в отличие от аксиомы условно принимается за истину, поскольку представляет собой в определенном смысле допущение, предположение. Она не оспаривается целиком, не отклоняется как аксиома, но возможно доказывание ее неприменимости к конкретному случаю. Более того, доказывание неприменимости той или иной презумпции в некоторых случаях является не только вполне допустимым, но даже получает признание в действующем законодательстве. Например, частью второй статьи 933 ГК Республики Беларусь предусмотрено, что лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (то есть презюмируется, что лицо, причинившее вред, виновно в его причинении).

Когда идет речь об оспоримости, опровержимости презумпции, то не ставится цель поколебать самое ее содержание, то есть отказаться от соответствующего суждения. Опровергнуть можно лишь применимость общего положения, содержащегося в презумпции, к тому или иному конкретному случаю. Сама же юридическая презумпция как определенное суждение, обобщающее данные человеческого опыта вообще и юридической практики в частности, остается при этом неизменной. Доказанность неприменимости презумпции к какому-то конкретному случаю не ставит под сомнение ее содержание в целом, она продолжает действовать и в дальнейшем в отношении всех соответствующих обстоятельств, за исключением тех случаев, когда возникает исключительная необходимость оспорить ее применение.

Поэтому, в отличие от аксиомы, которая выражает добытую наукой истину и может быть опровергнута не в отношении единичного случая, а целиком, юридическая презумпция никогда не выступает в форме абсолютно верного суждения, вследствие чего единичные исключения из нее вполне допустимы. Суждения, представляющие собой презумпции, отражают то, что в юриспруденции принято называть «обычным ходом вещей»¹. Применительно к конкретным обстоятельствам они, как правило, оказываются достоверными, поскольку их истинность является несопоставимо более вероятной, чем их случайная неприменимость. Правовые презумпции, следовательно, не абсолютны сами по себе, а выражают лишь наиболее вероятную ситуацию, которая возможна в юридической практике.

Таким образом, аксиома, как уже отмечалось выше, неоспорима до тех пор, пока не будет отклонена целиком, а презумпция оспориима применительно к исключительным обстоятельствам.

Рассмотренные выше отличия юридических презумпций от гипотез и аксиом позволяют определить те логические основания, на которых формируются такие презумпции. Большинство правоведов не без серьезных оснований склоняются к тому, что суждение, содержащееся в презумпции, образуется посредством метода неполной индукции, который и обеспечивает ее относительную достоверность. «Вывод о истинности презумпции основывается на жизненной практике, а методом ее образования, — отмечает В.К. Бабаев, — считают неполную индукцию, которая предполагает вероятность презюмированных обобщений»².

Совершенно понятно, что неполная (приблизительная) индукция, в отличие от научной, всеобъемлющей индукции, не способна обеспечить абсолютную достоверность какого-либо суждения. Поскольку же суждения, содержащиеся в презумпциях, являются приблизительными обобщениями, допускающими исключения, и в советской юридической литературе высказывались сомнения в допустимости презумпций в праве вообще³. Напомним, что в связи с критической оценкой презумпции невиновности утверждалось, что презумпция в праве не что иное, как предвзятости, что они, якобы, ни на чем не основаны и советскому праву не нужны⁴. Такая позиция обосновывалась и ссылками на

¹ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 276.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 185.

³ См.: Штугин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1963. С. 186.

⁴ См.: Тавдехосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. — 1948. — № 6. — С. 65—72.

работы некоторых дореволюционных российских правоведов. В частности, Я.Б. Левенталь ссылался на утверждение В.Д. Спасовича о том, что презумпции — это «костыли правосудия», на которые опирается законоведение, когда не в состоянии решить тот или иной вопрос. Приводилось также мнение С.А. Муромцева, который считал, что презумпции свидетельствуют о недостатках юридического мышления¹.

Тем не менее, приведенные критические оценки правовых презумпций не смогли поколебать их весьма важную значимость для юриспруденции, а тем более привести к отказу от них. Для практической деятельности презумптивные суждения, основанные на неполной индукции, оказались не просто полезными, но и необходимыми. Причем не в малой степени именно в силу их определенной доказательственной ущербности. Ведь юридическая презумпция допускает оспоримость в отношении конкретных обстоятельств, вследствие чего она и является правовой. Более того, если бы презумпция не допускала исключений, она бы не являлась таковой. Основной смысл юридической презумпции как раз и заключается в том, что она охватывает собой подавляющее большинство однородных явлений, но никак не все.

В сфере юридических презумпций индуктивный метод обоснования суждений, таким образом, отличается значительным своеобразием. В данном случае имеет место признание не только максимального количества случаев, оправдывающих достоверность презумпции, но и допущение случаев, которые ей не соответствуют. Поскольку подавляющее большинство случаев обосновывает презумпцию, она получает первоначально свою логическую доказанность, а затем и законное признание. Такая особенность метода формирования правовых презумпций обусловлена прежде всего тем, что они относятся к той сфере объективной действительности (общественных отношений), в которой логические обобщения имеют более приблизительный характер, чем в тех сферах, где закономерности проявляются с гораздо большей точностью (как законы, открываемые и формулируемые естественными науками).

Презумпции, таким образом, представляют собой всего лишь констатацию фактов, взаимозависимость которых лишена строгой закономерности. Примером может служить законоположение о том, что до достижения определенного в законе возраста дети не подлежат уголовной ответственности в силу презумпции, согласно которой до достижения известного возраста человек не способен в должной мере осознавать значение своих поступков и руководить ими. Но характерно, что такого рода возрастные пределы, установленные в законодательстве различных стран, существенно разнятся между собой. Таким образом, даже в этой области, которая непосредственно соприкасается с природными закономерностями (речь идет о формировании личности), опытная возможность установления возраста, по достижении которого человеческая психика достигает зрелого состояния, является условной, то есть достигается эмпирически. При этом закон, опираясь на презумпцию, ставит на место естественной закономерности умозаключение, основанное на неполной индукции, но закрепляемое законодательно в целях упорядочения борьбы с преступностью в условиях конкретного государства.

В правовой литературе издавна велась и не прекращается дискуссия относительно видов юридических презумпций. Иногда их подразделяют на законные и фактические. В числе законных (закрепленных в законодательстве) называют презумпции опровержимые и неопровержимые, материально-правовые и процессуальные, а также отраслевые, межотраслевые и общеправовые. К фактическим презумпциям относят такие доктринальные суждения, которые не получили закрепления в правовых нормах и, следовательно, лишены юридической значимости. Так было, в частности, с презумпцией невиновности в уголовном праве, пока она не была закреплена в конституционном и текущем законодательстве 70-х годов XX века. Но так называемые фактические презумпции носят доктринальный характер и не могут признаваться юридическими в собственном смысле слова, пока не будут закреплены в законодательстве, ибо доктрина как таковая в современном мире, и, прежде всего, в странах романо-германской правовой семьи, источником права не признается. Она может в лучшем признаваться научной основой в правотворческом процессе. Следовательно, юридические презумпции могут быть только законными.

Что касается опровержимых и неопровержимых презумпций, то их разграничивают по юридической силе: вторые, якобы, имеют большую юридическую силу, а первые — поменьше. Условность такого разграничения очевидна, в связи с чем наличие неопровержимых презумпций как в советском, так и в современном праве вызывало и вызывает довольно упорные споры. Так, некоторые авторы утверждают, что презумпция принятия наследства по истечении установленного законом срока и непонимания малолетним общественной опасности своего противоправного деяния — неопровержимы, а презумпция невиновности — опровержима².

Подвергая критике утверждения о неопровержимости некоторых презумпций, отдельные авторы отмечают, что такая неопровержимость имеет весьма условные истоки. Так, В.К. Бабаев небезосно-

¹ См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1948. — № 6. — С. 52—59.

² См.: Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — С. 7, 17—20, 265.

вательно полагает, что неопровержимость презумпции неответственности малолетних происходит отнюдь не по причине абсолютной истинности этой презумпции, а ввиду недопустимости иного решения вопроса с позиций законодателя¹.

В качестве неопровержимой презумпции нередко называют преюдиционную силу судебного решения. Но и в данном случае нельзя говорить о неопровержимости, ибо не исключается при достаточных основаниях постановка вопроса перед соответствующими инстанциями о пересмотре состоявшегося решения.

Таким образом, презюптивные суждения, как отмечалось выше, базирующиеся на неполных индукциях, не могут претендовать на охват всех случаев, встречающихся на практике. Поэтому любые постановления закона о том, что те или иные однородные факты, *в силу обычного хода вещей* наиболее часто встречающиеся в определенном сочетании, должны приниматься без доказательств за истину, не могут иметь неопровержимого характера по существу, так как в действительности всегда остается возможность отклонения в сторону от порядка явлений, установленного в законе в качестве обычного. Следовательно, анализируя логические предпосылки формирования юридических презумпций, едва ли возможно выявить достаточные основания для подразделения их на оспоримые и неоспоримые. Попытки такого разграничения носят чисто доктринальный, но не юридический характер. По содержанию выраженных в юридических презумпциях суждений, по характеру их формальной (логической) и материальной обоснованности они всегда и при всех условиях остаются оспоримыми применительно к конкретным обстоятельствам.

Говоря об опровержимости всех юридических презумпций, необходимо учитывать, что при определенных обстоятельствах опровергается не достоверность заложенных в них суждений, не истинность самих презумпций, а лишь их применимость в совершенно конкретных, исключительных случаях. Опровержения юридических презумпций, построенных на обобщении реальных отношений, не исключает высокой степени их вероятности вообще².

Заметно сложнее разрешается вопрос о разграничении презумпций на материально-правовые и процессуально-правовые. К материально-правовым презумпциям относят, например, презумпцию наличия права собственности у лица, обладающего определенным имуществом, а к процессуально-правовым — презумпцию невиновности. Но даже такой последовательный сторонник разграничения презумпций на указанные виды, как В.А. Ойгензихт, признает, что «норм, которые дают основания к признанию наличия одновременно и материально-правовой, и процессуальной презумпции немало». Однако тут же добавляет: «но это не тождественные, а различные презумпции, это не разные аспекты одной презумпции, а разные стороны одной нормы, вызвавшей к жизни две разные презумпции»³. Автор этих строк, видимо, не смущен тем обстоятельством, что допускает наличие норм, относящихся одновременно и к материальному, и к процессуальному праву, а вот презумпций, имеющих как материальное, так и процессуальное значение, — нет.

Между тем по поводу разграничения презумпций на материально-правовые и процессуально-правовые высказываются и иные, не менее серьезные суждения. Так, Я.Л. Штугин, привлекая в качестве примера презумпцию «каждый совершеннолетний дееспособен», справедливо полагает, что она пригодна и для материального, и для процессуального права. Он отмечает, что применительно к материальному праву признание лица совершеннолетним означает также признание его субъектом соответствующего правоотношения, а в отношении процессуального права указанная презумпция предполагает освобождение совершеннолетнего от доказывания им своей дееспособности⁴.

Таким образом, едва ли будет плодотворным стремление обосновать абсолютное различие между материально-правовыми и процессуально-правовыми презумпциями. Во многих, если не в большинстве случаев, они успешно служат и тем, и другим правоотношениям.

В целях более полного уяснения понятия юридической презумпции весьма важно отграничить его от таких сходных правовых понятий, как юридическая фикция и улика. В современных доктринальных трактовках эти понятия представляются чрезвычайно близкими, а презумпции и фикции нередко даже отождествляются. Так, В.П. Воложанин утверждал, что под юридической презумпцией «понимается предположение о существовании или несуществовании какого-либо факта, освобождающее сторону от его доказывания при доказанности других фактов, поскольку между ними существует причинная связь, проверенная и подтвержденная практикой»⁵. По этому поводу С.В. Курылев высказывался еще более определенно: «Презумпция обычно понимается как предположение о наличии одних фактов

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 185.

² См.: Штугин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1963. — С. 47.

³ См. там же. — С. 104.

⁴ Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 28.

⁵ См.: Штугин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1963. — С. 98.

⁶ Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. — М., 1955. — С. 186.

при доказанности других»¹. Он при этом исходил из того, что в основе презумпции лежит вероятность наличия ожидаемого факта, если уже имеется другой уже доказанный факт. Нетрудно заметить, что при такой трактовке презумпций к ним может быть отнесена любая фикция, в том числе и объявление гражданина судом умершим, если по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение трех лет (ст. 41 ГК Республики Беларусь).

Не следует удивляться тому, что при такой трактовке презумпций некоторые авторы рассматривают их как разновидность фикций и наоборот, характеризуют фикции как разновидность презумпций. Еще в XIX веке в российской правовой литературе считалось, что и презумпции, и фикции представляют собой отклонение от нормального порядка в юридической практике, «при котором определения, рассчитанные на известные факты получают силу, хотя последних мы не усматриваем»². Совершенно очевидно, что презумпции и фикции здесь уравниваются по признаку отклонения от истины, а точнее от того, что в них условно принимается за истину и, следовательно, относятся к суждениям одного класса, хотя и называются по-разному.

Но были мнения и отличные от приведенного выше. В частности, С.А. Муромцев решительно возражал против отождествления презумпций и фикций. «Источник презумпций, — писал он, — заключается в невозможности для судьи во всех случаях добираться путем правильного исследования до истины, вследствие чего право и указывает судье руководиться в некоторых случаях предположениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни. Необходимость их существования есть только кажущаяся, и логический прием, составляющий их содержание, не естественный, а искусственный; презумпцию создает рассудок, фикцию — воображение»³. Тем не менее, и в данном случае четкий критерий, позволяющий различать презумпции и фикции, не просматривается.

Как бы то ни было, но в основу разграничения презумпций и фикций кладется всего лишь различие в степени их достоверности. «Первое, что бросается в глаза при сопоставлении фикций и презумпций, — отмечает В.И. Каминская, — это то, что и презумпция, и фикция условно принимаются за истину. Относительно презумпций этот признак не может вызывать никаких сомнений ... Но он в равной мере может быть отнесен и к фикции. В этом легко убедиться на любом примере (условно принимаемое положение, что усыновленный действительно происходит от усыновителя) ... В приведенном примере условно принимается за истину положение, на самом деле заведомо истинным не являющееся, с целью придать ему такой правовой характер, какой оно должно было иметь, если бы оно было истинным»⁴.

Каков же вывод? Что же собой представляет суждение о том, что в юридическом смысле «усыновленный действительно происходит от усыновителя» — презумпцию или фикцию? Ответ представляется более чем странным: «Следовательно, признаком, объединяющим понятие презумпции и фикции, являться условное принятие тех и других за истину. Однако тот же объединяющий их признак одновременно указывает на различие между ними»⁵.

«Отличительной чертой презумпции, — поясняет В.И. Каминская, — является то, что высказанное в ней положение основано на высокой степени вероятности и, следовательно, в подавляющем числе случаев оно выразит действительно существующее положение вещей ... Для фикции же характерно объявление в качестве истины положения, заведомо никогда не соответствующего истине»⁶. Однако с таким мнением согласиться особенно трудно. Возьмем, к примеру, уже приводимую выше фикцию о том, что гражданин может быть объявлен судом умершим, если по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение трех и более лет. Разве смерть человека в данном случае исключается («заведомо не соответствует истине»)?

Тем не менее вслед за В.И. Каминской такое же различие между презумпцией и фикцией усматривают и другие авторы. В.А. Ойгензихт полагает, что «фикция заведомо неистинное положение принимает за истинное, тогда как презумпция исходит из высокой степени вероятности истинности, являясь ничем иным, как предположением истины»⁷. При этом однако указанный автор делает существенно отличающийся от позиции В.И. Каминской вывод: «... Нельзя согласиться с мнением, что сходство между фикцией и презумпцией заключается в том, что обе они условно принимаются за истину. Фикция чисто практический прием, просто норма права, устанавливающая определенный порядок отношений»⁸. Но такой вывод представляется более чем странным, поскольку в виде нормы права

¹ Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969. — С. 94.

² Мейер Д.И. О юридических вымыслах, предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 31.

³ Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. — М., 1875. — С. 100.

⁴ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 44.

⁵ Там же.

⁶ Там же. — С. 45.

⁷ Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 14.

⁸ Там же.

выступает именно презумпция (и только при этом условии она применяется). Фикция же допускается правовой нормой, но требует процессуального подтверждения.

Столь подробное цитирование высказываний правоведов относительно различий между юридическими презумпциями и фикциями допущено с той целью, чтобы показать неубедительность мнений о том, что различия эти заключаются во всего лишь разной степени их истинности или нормативной значимости. Различия такого рода столь относительно, что позволяют даже отождествлять презумпции и фикции. И презумпции, и фикции как умозаключения, в той или иной степени отклоняющиеся от отражаемой ими истины, могут быть оспоримы. И те, и другие предусмотрены правовыми нормами, вследствие чего и признаются юридическими. Но судебная и другая правоприменительная практика позволяет обнаружить между ними действительно принципиальную разницу: правовые презумпции с точки зрения их реализации самодостаточны (будучи закрепленными в правовых нормах они применяются при рассмотрении юридических дел без особого подтверждения, без доказывания), юридические же фикции в каждом конкретном случае нуждаются в особом процессуальном оформлении, в подтверждающих их правоприменительных актах.

В качестве примера приведем следующую возможную ситуацию. Если бы в правовой норме было закреплено положение о том, что каждый, кто отсутствует в месте его постоянного проживания более трех лет и при этом нет сведений о другом месте его пребывания, считается умершим, то это была бы презумпция. Но поскольку в соответствии с законодательством только суд может объявить гражданина умершим при наличии указанных обстоятельств, то именно такое судебное решение является юридической фикцией. Представляя собой надлежащим образом оформленный правоприменительный акт, юридическая фикция приобретает в определенных случаях преюдиционное значение.

Исходя из проведенного анализа таких специфических правовых категорий, способных исполнять роль юридических фактов, как презумпции и фикции, и сопоставления их признаков, попытаемся сформулировать их определения, которые могли бы получить нормативное выражение.

Юридическая презумпция — это обладающее высокой степенью достоверности и обусловленное практикой правового регулирования предусмотренное правовой нормой предположение о наличии или отсутствии определенного юридически значимого явления.

Юридическая фикция — не существующее явно явление, но признанное в соответствии с законодательством в строго установленном порядке (правоприменительном процессе) существующим в силу высокой степени его достоверности и ставшее вследствие этого юридически значимым.

В.О. Левит

Левит Владимир Осепович — соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Правовые презумпции-дефиниции

Тематика, связанная с правовыми презумпциями, представляется достаточно разработанной в современной юридической литературе. Однако вопрос о включении дефиниций, разъясняющих смысл и содержание соответствующих презумпций, в текст соответствующего нормативного правового акта не затрагивался.

Известно, что правовая презумпция — это предположение (с лат. *praesumptio* именно так и переводится), закрепленное в правовой норме, в соответствии с которым определенный порядок вещей в области правоотношений признается обычным, нормальным, не требующим доказывания

Правовая презумпция — это закрепленное в законе правило, предполагающее наличие или отсутствие фактов до представления доказательств противного (опровержимая презумпция) или запрещающее их опровержение (неопровержимая презумпция)¹. Это правило применяется лишь при достоверном установлении факта (принятии акта), с которым закон связывает действие презумпции. Правовая презумпция учитывает реальные связи и зависимости и потому правильно отражает подавляющее большинство ситуаций, на которые рассчитана. В советской юридической науке получила известное распространение точка зрения, отрицавшая значение презумпций. Ее питало представление о фиктивном и сугубо формальном характере презумпций в буржуазном праве, из чего делался вывод, что и в советском праве им нет места. Эти взгляды в настоящее время не разделяются большинством юристов, считающих, что в российской юридической науке презумпции не имеют характера фикций². Они представляют собой проверенные практикой обобщения высокой степени вероятности, как правило, допускающие учет специфики не охватываемых ими случаев.

Презумпции служат единообразному правовому регулированию стабильности правопорядка, защите прав граждан. Они помогают установить рациональный и справедливый порядок доказывания обстоятельств дела путем распределения обязанности доказывания между участниками процесса. Опровержение правовых презумпций не следует понимать как опровержение истинности суждения, охватываемого презумпцией. Это суждение дает объективную оценку определенному социальному явлению, хотя и содержит вероятностную его характеристику. Поэтому широко используемое в юридической литературе понятие «опровержение презумпции» следует понимать в том смысле, что опровергается ее применимость к данному конкретному случаю. Закон, как уже отмечалось, устанавливает и некоторые неопровержимые презумпции. К их числу относится, например, упомянутая презумпция «неразумения» лиц, не достигших возраста уголовной ответственности. Очевидно, для некоторого количества случаев неопровержимая правовая презумпция в действительности могла бы быть опровергнутой, хотя закон этого не допускает. Поскольку количество таких ситуаций ничтожно, закон в интересах единообразного правового регулирования и создания максимальных гарантий охраны прав граждан пренебрегает этими случаями.

Простейшие презумпции как приблизительные обобщения, выведенные из длительных наблюдений и отражающие обычный порядок вещей, давно применялись в судебной деятельности. Многие из них были усвоены законодательством эпохи формальных доказательств. Так, правило, согласно которому признание обвиняемого считалось решающим доказательством, достаточным для вынесения обвинительного приговора, было основано на предположении, что в подавляющем большинстве случаев невиновный человек не станет изобличать самого себя (эта презумпция до сих пор действует в англо-американском процессе). Правило о том, что изобличающих показаний родителя достаточно для признания виновным сына или дочери, было основано на предположении, что родитель не станет оговаривать своих детей, и т. д. Презумпции инквизиционного судопроизводства были ненаучными, примитивными обобщениями, отражающими общественный уклад жизни и сравнительно невысокий уровень знаний той эпохи, распространенные в то время предрассудки и заблуждения. Неудивительно, что применение в доказывании таких презумпций часто вело к судебным ошибкам. Доказательственное право ряда буржуазных государств сохранило обилие формальных правил, являющихся по

¹ См.: Советский юридический словарь. — М., 1953.

² См.: Савчук С.В. Категория «вины» в праве: презумптивность фикции или фиктивность презумпции // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 года) / Под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. — Н. Новгород, 2007. — С. 481.

своей природе презумпциями. Многие из них представляют собой обобщения, которые в применении к конкретным случаям нередко оказываются ошибочными. Презумпции российского уголовного процесса отражают реальные связи и статистические закономерности. Законные презумпции по сфере своего действия делятся на общеправовые, межотраслевые и отраслевые¹. Общеправовые и межотраслевые презумпции находят применение и в доказывании по уголовным делам, проявляясь в презумпциях уголовно-правовых и уголовно-процессуальных. Уголовно-правовые презумпции выражают такие связи между фактами, которые обуславливают наличие или отсутствие предпосылок применения уголовного закона. Значение уголовно-правовых презумпций для процесса доказывания по уголовным делам состоит, прежде всего, в указании обстоятельств, не подлежащих доказыванию, и введении критериев относимости доказательств².

Презумпции могут закрепляться в форме дефиниций например, статья 5 ГК РФ закрепляет дефиницию понятия обычая делового оборота, где презюмируется сложившийся и широко применяемый характер нормы обычая. Представляется, данная норма является дефинитивной и, кроме того, ее можно назвать своеобразной правовой презумпцией-дефиницией. Бытие презумпций в качестве нормы-дефиниции обуславливается наиболее существенными признаками презумпций.

Во-первых, презумпция, как и дефиниция — это юридико-техническое средство воздействия на общественные отношения, используемое в законотворчестве.

Во-вторых, это всегда вероятное предположение, причем вероятность его истинности может быть как относительно высокой, так и приближаться к абсолютному нулю. Само предположение носит характер умозаключения, основанного на связи суждений, формируя тем самым иногда правовое понятие.

В-третьих, юридические презумпции закреплены прямо или косвенно в правовых нормах. В отличие от юридических фактические презумпции правового значения, по сути, не имеют, но могут учитываться при формировании внутреннего убеждения правоприменителя и, следовательно, отражаться в правоприменительных и правоинтерпретационных актах и содержащихся в них понятиях.

С учетом признаков презумпций и связи их с дефинициями, можно заключить, что правовые презумпции имеют отношение к наличию или отсутствию определенных обстоятельств, имеющих правовое значение (юридических фактов) и влекущих правовые последствия и которые могут закрепляться, в дефинициях нормативно-правовых и правоинтерпретационных актов. Очевидно, что презумпции закрепленные в дефинициях (презумпции-дефиниции), содержащихся в правоинтерпретационных актах, логически вытекают из положений Конституции РФ. Как справедливо отмечает А.К. Соболева³, отсутствие дефиниций в текстах конституций вызывает проблемы с толкованием не только в России, и не только в России встает вопрос о том, можно ли использовать для уяснения слов и понятий, используемых в конституции, дефиниции, данные этим словам в отраслевом законодательстве, и если можно, то какой отрасли права должно отдаваться предпочтение в том случае, когда они дают разные дефиниции одному и тому же слову. Также стоит констатировать, что пока нет исследований в области терминологии права, которые выделяли бы строгие критерии того, как отграничить использование слова в законодательном акте в его терминологическом значении от использования в интерпретируемом общеупотребительном значении.

Для иллюстрации рассмотрим презумпцию невиновности. Очевидно, что то, что правоприменитель понимает под словом «невиновен» отличается зачастую от понимания «невиновности» с точки зрения простого обывателя. Естественно, необходимо исходить от правового значения термина, но многозначительность тем самым не снимается. Далее — логично предположить, что ключевым в понимании термина «невиновность» является презюмируемое — «вина» — как психическое отношение лица к совершенному преступлению. Однако четкой дефиниции, закрепляющей суть предположение о вине в тексте уголовного закона нет (только в статье 24 УК РФ закреплено, что «виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности»). Необходимо ли восполнять данный пробел? Избавило бы это правоприменителя от мук толкования? Совершенно очевидно, и в этом также стоит согласиться с А.К. Соболевой, есть такие случаи, когда введение дефиниций нецелесообразно или невозможно. Рассмотренный пример относится именно к такой ситуации.

В каких случаях еще нецелесообразно презюмировать дефиниции понятий?

Использование слов общего литературного языка. Любой законодательный акт состоит преимущественно из нетерминологических словарных единиц, и толкование каждого из использованных

¹ См. об этом, например: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976.

² См., например: *Морквин В.А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008.

³ См.: *Соболева А.К.* Законодательная дефиниция как способ преодоления многозначности слова в юридической литературе // *Юридическая техника.* — 2007. — № 1. — С. 119.

слов было бы просто невозможным (особенно учитывая то, что по законам лексикографии толкование слов-нетерминов требует большего разнообразия лексики, то есть число толкующих слов больше числа толкуемых. Но иногда встает проблема и с их истолкованием в определенном контексте. Например, вряд ли разработчики Конституции РФ предвидели трудность в истолковании слова «законно». Но Конституционному Суду РФ пришлось столкнуться с этой проблемой, когда он толковал фразу «законно установленные налоги и сборы» из статьи 57 Конституции РФ. Конституционный Суд фактически на основе интерпретации создает дефиницию — презумпцию, закрепляя в своем постановлении правовое предположение, резюмируя, что налоги и сборы, взимаемые именно на основе закона, а не какого-либо другого правового акта: «Налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться “законно установленными”». Исходя из этого положения плата за поселение в Московской области, установленная распоряжениями главы администрации Московской области, не является «законной». Если принять во внимание дефиницию слова «закон», данную в юридическом словаре, то станет очевидно, что в данном случае суд истолковал это слово в узком, терминологическом значении. Закон — в широком смысле слова — все нормативно-правовые акты в целом, все установленные государством общеобязательные правила. В собственном юридическом смысле закон — нормативный акт, принятый высшим представительным органом власти либо непосредственным волеизъявлением населения (например, в порядке референдума) и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Однако данную схему необходимости толкования общеупотребительных терминов, формулирования дефиниций вряд ли необходимо привязывать в правовым презумпциям, действующим в российском праве. Обратное, по нашему мнению, приведет только к еще большему количеству логических ошибок в тексте отечественного законодательства, когда объем определяемого понятия будет заведомо больше объема определяющего текста, что неизбежно повлечет дополнительные сложности в правоприменении.

В подобных случаях законодатель имеет право использовать широкие и расплывчатые формулировки с тем, чтобы жизнь наполняла их конкретным содержанием, наиболее адекватно соответствующим действительности. К тому же и правовые презумпции, и дефиниции понятий выделяют как специальные средства или нетипичные нормативные построения и предписания законодательной (юридической) техники. Именно благодаря этим средствам законодательной техники нормы права находят свое закрепление в юридических документах, становятся официально действующими предписаниями.

Таким образом, несмотря на неоднозначность оценок так называемых презумпций-дефиниций в правовом регулировании, можно заключить, что:

— во-первых, презумпции-дефиниции *это разновидность правовых предположений прямо или косвенно отраженных в правовых понятиях, закрепленных нормативно-правовыми или правоинтерпретационными актами;*

— во-вторых, количество презумпций-дефиниций в правовом регулировании незначительно, тем не менее в некоторых нормативных и правоинтерпретационных актах они придают интерпретационному или нормативно-правовому акту определенность, повышают его эффективность воздействия на общественные отношения и служат ценным средством юридической техники.

С.Э. Либанова

Либанова Светлана Эдуардовна — кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры конституционного права Уральской государственной юридической академии, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Курганского государственного университета, заведующая адвокатской конторой № 3 г. Кургана, член совета Адвокатской палаты Курганской области

Конституционно-правовой механизм обеспечения реализации конституционных презумпций

1. Экскурс в историю и суть проблемы

В теории права и в отраслевых науках давно отмечается, что в области правовых норм существует определенное разделение, а в системе права помимо норм, предписывающих конкретные модели поведения («дозволено», «обязательно», «запрещено»), есть и другие нормы, отличающиеся от них по содержанию, структуре, функциям. Выделившись в системе правовых норм вследствие функциональной специализации, в теории права они получили название специализированных (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев). К ним относятся нормы-принципы, нормы-дефиниции, *нормы-презумпции*, нормы-фикции, оперативные и коллизионные нормы.

Практически ни один учебник по теории права не обходится без упоминания о делении правовых норм в зависимости от роли, выполняемой в процессе правового регулирования, на основные и специализированные. Однако в отличие от первых, комплексная разработка специализированных норм, как в теории права, так и в отраслевых науках отсутствует. В частности, нет единого понятия специализированных норм. По-разному определяется их количество, название, содержание, структура и место в нормативно-правовом массиве. Вне научного внимания остались и системные характеристики специализированных норм права, лишь перечневым подходом ограничиваются теоретико-правовые и конституционализированные¹ представления по этому вопросу. Анализ видов специализированных норм и описаний отдельных из них, предложенный в правоведческой литературе, позволяет сделать вывод о необходимости перехода от их перечня к их систематизации на основе структурных и функциональных связей с другими правовыми нормами с учетом положения в системе конституционных ценностей и прав человека.

Интересным представляется экскурс в историю самого понятия «презумпции». Согласно энциклопедическому словарю Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона, «презумпции» — положения, устанавливающие наличие фактов или событий без полного доказательства их существования. Она необходима там, где, как, например, в гражданском процессе, при известных обстоятельствах нет возможности достигнуть полного доказательства явлений, а приходится довольствоваться лишь вероятными заключениями².

Понятие презумпции присутствует в различных правовых институтах. Данное понятие связано с процессуальным возложением бремени доказывания на какую-либо сторону правоотношений, регулируемых тем или иным институтом. Одной из основополагающих конституционных презумпций является презумпция невиновности в уголовном праве и в уголовно-процессуальном праве. Данные институты непосредственно затрагивают основные права и свободы человека.

Полагаем, что конституционная презумпция — это не требующее никакого доказывания положение основного закона России — Конституции РФ, рассматриваемой как законодательное закрепление воли народа, не только в конкретных статьях, но и в духе Конституции, отраженных в принципах-гарантиях³, закрепленных в ней. Конституция РФ презюмирует право, от которого производны законы, в том числе ограничивающие права и свободы человека⁴ только в рамках статьи 55 Конституции РФ.

¹ Производно от понятия «конституционализм». Определение конституционализма, даваемое современными учеными (В.Т. Кабышев, О.Е. Кутафин, Н.В. Витрук, В.И. Крусс, Р.А. Ромашов, В.А. Лихобабин, А.Г. Пархоменко, И.А. Краевец и многие другие) весьма разнообразно и многопланово. Обоснованием предлагаемого решения постановленной проблемы является история происхождения термина «конституционализм». Основатели Конституции США 1787 г. обозначали им верховенство писаной конституции над издаваемыми законами и иными правовыми актами. См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. — С. 370.

² Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь: В 82 т. / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. — СПб., 1890. — Т. 49. — С. 52—53.

³ Принцип-гарантия — это принцип конституции, неизбежно обеспечивающий действие конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданского общества в соответствии с механизмами международно-правовой защиты прав человека и в России (ст. 15 Конституции РФ). Для обоснования необходимости вводимого в оборот понятия «принципы-гарантии» нами используется цивилизационный методологический подход, ориентирующий на изучение развития мира в социокультурном, цивилизационном аспекте, обязательно содержащем категорию нравственности.

⁴ Термин «человек» используется как обобщающее понятие, подразумевающее «гражданин, индивид, личность».

2. Конституционная концептуальность презумпций

Юридической науке следует вырабатывать концепции, направленные на обеспечение конституционных прав и свобод, презюмирующие нравственность поведения всех субъектов правоотношений. Полагаем, что это послужит началом преодоления правового нигилизма в обществе в целом и породит желание знать право, уважая, соблюдая, не нарушая и не ущемляя чужие права, не обходя закон, не избегая ответственности. Позволит научиться каждому члену общества определять соответствие законов праву. Итогом может явиться единство правопонимания правоисполнителей и правоприменителей, приводящее к минимизации нарушений и ущемлений основополагающих конституционных прав и свобод человека.

В силу статьи 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Согласно статье 18 Конституции РФ права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Именно эта презумпция должна стать, по нашему мнению, критерием нравственности в правоприменении и законотворчестве.

Конституционно наше государство объявлено и правовым, и социальным. Но пока не господствует закон, пока права человека поставлены в зависимость от произвола чиновника, пока не обеспечена их эффективная судебная защита, уравнивающая взаимную ответственность государства и личности, правовым оно не будет. Правовое государство нельзя построить без поддержки гражданского общества. Только при наличии обратной связи можно говорить о положительном эффекте проводимой государством политики построения правового государства и конституционализации¹ общества.

Каждый человек по естественному состоянию желает действовать преимущественно в своих интересах. Это вызывает необходимость создания механизмов регулирования и контроля в виде государственной власти и обеспечения механизмов повиновения ей. Однако государство по своей сути и внутреннему устройству объективно всегда стремится к узурпации и расширению власти чиновниками, чрезмерному урегулированию всех сфер человеческой жизни бюрократическими процедурами, бесконтрольному пользованию общественными благами. Отсутствие эффективного реального контроля за такими явлениями рано или поздно порождает полный произвол и беззаконие, незащищенность прав человека. Между законодательно определенным правовым положением личности и практикой его реализации всегда имеется определенный разрыв. Существование такого разрыва не ослабляет значение теории вопроса, дающей подлинные критерии и ориентиры для законодательной, судебной и иной правоприменительной практики, отвечающей конституционным идеалам и ценностям. Полагаем, что решить обозначенную проблему возможно с помощью смоделированного и сконституированного² автором конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданского общества, призванного обеспечивать процесс реализации конституционализма в России. Полагаем, что реализация доктрины конституционализма может рассматриваться как деятельность государства и общества по конституированию конституционализма.

3. Презюмирование конституирования конституционализма

Практически вся Конституция РФ презюмирует конституирование конституционализма. Проблема кроется в том, чтобы превратить презумпцию конституирования конституционализма в реально существующий конституционный строй. Полагаем, что для этого требуется жесткий общественный контроль со стороны гражданского общества за функционированием власти, отсутствующий у институтов гражданского общества, не наделенных законодательно полномочиями, а власти, основанной на знании права (закона), при его нарушении недостаточно для восстановления самого права³.

Из анализа исторического и современного определения конституционализма можно сделать вывод о том, что все, что связано с государственным строем, политическим режимом, конституционной

¹ Термин «конституционализация» используется в значении соответствия конституционно провозглашенной первоначальности интересов гражданского общества перед государством.

² Отмечая гносеологическое разграничение понятий «конституционализм», «конституционность», «конституирование» и «конституционный строй», нами выбран термин «конституирование» как «закрепление и регулирование в форме конституционных принципов, конституционных статусов конституционной модели, конституционного идеала существования взаимоотношений государства, человека и общества».

³ Исходя из результата реализации контрольных и надзорных полномочий в сфере обеспечения конституционных прав и свобод по аналогии разграничения категорий «конституционный контроль и надзор» полагаем, что для контрольных полномочий характерна окончательность и обязательность указаний, обеспеченная силой государства, а для надзорных — предварительность и рекомендательность, требующая для реализации наличия властных полномочий.

защитой прав и свобод личности в ее взаимоотношениях с государством, включая правовую регламентацию полномочий и деятельности всей системы публичной власти, можно отнести к объектам исследования проблем современного конституционализма. Полагаем, что среди множества таких проблем краеугольной является именно презюмирование конституционализма. Эффективная реализация презюмирования конституционализма в деятельности системы публичной власти может быть гарантирована и обеспечена с помощью профессионально-правовой демократии¹ отдельных институтов гражданского общества за ее деятельность.

Конституционно признано, что интересы и ценности государства как относительно самостоятельного и самодостаточного института не являются решающими. Таковыми являются только интересы и ценности самого общества. Это представляется особенно важным с позиции предлагаемой концепции презюмирования конституционализации общества посредством эффективной деятельности конституционно-правового механизма обеспечения конституционализма, в основе которого заложена презумпция приоритета конституционных ценностей, применяемая при решении всех существующих коллизий отраслей, законов, норм как обеспечение гарантирования защиты прав и свобод человека и общества, а не государства и тем более органов власти в публичных отношениях².

Конституционализированное гражданское общество в отличие от традиционного общества должно иметь несравнимо большее влияние на государство в целом, а также на его различные органы и организации. Конституируемый автором конституционно-правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданского общества призван на основе принципов-гарантий, признаваемых всеми правоприменителями *презумпциями*, обеспечивающими гармоничное интегрирование государства и общества, органов власти и человека в обоюдном обеспечении гарантирования конституционных прав и свобод при четком ограничении приоритета интересов государства (ст. 55 Конституции). Полагаем, что одним из путей универсализации и унификации права в рамках национальных правовых систем и в международном масштабе может быть путь унификации презюмируемых всеми без исключения конституционных принципов через определение международных принципов-гарантий, реальное обеспечение которых позволит отличить правовое государство от стремящегося стать правовым. Для этого требуется обеспечить реализацию цивилизационных ценностей российского конституционализма неизбежностью гарантированных цивилизационных российских конституционных принципов-гарантий, презюмируемых в первую очередь органами системы публичной власти, наделенных властными полномочиями.

Глобализация оказывает свое влияние на формирование понятия принципа права и позволяет ввести новую категорию, наиболее точно отражающую требования дня, позволяющую не только судебной, но всей правоприменительной практике при принятии решений в отношении прав и свобод человека презюмировать именно принципы-гарантии даже при наличии отраслевых принципов права³.

Если каждый судья, начиная с мирового, при вынесении решений будет руководствоваться конституционными нормами-принципами, обеспечивающими права и свободы человека, гарантированные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, разрешая коллизии всех уровней в пользу человека, а не власти в публичных и административных правоотношениях, а решения Конституционного Суда РФ приобретут большую юридическую силу, чем Верховного и Высшего Арбитражного судов, а их исполнение будет обеспечено государством, тогда государство станет правовым.

Полагаем возможным предложить решение проблемы внесением изменений в статью 369 ГПК РФ, статью 289 АПК РФ, статью 388 УПК РФ, отметив, что обязательные указания вышестоящих судов должны базироваться на конституционных принципах-гарантиях и соответствовать судебным актам Конституционного Суда РФ. Для устранения коллизий между нормативными актами Высшего Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, требуется признать обязательными нормативные акты Конституционного Суда РФ для применения всеми судами, как основанные на принципах-гарантиях высшего закона страны. Например, дополнить статью 289 АПК РФ: «Указания арбитражного суда кассационной инстанции, в том числе на толкование закона, изложенные в его постановлении об отмене решения, постановления суда первой инстанции, апелляционной инстанции, соответствующие конституционным принципам и нормам, судебным актам Конституционного суда РФ, обязательны для арбитражного

¹ Демократия — общественный надзор (от лат. *kurij* — надзор и *demos* — народ).

² Разделяем понятие «государство» и «деятельность чиновников». Функции государства не следует отождествлять с функциями его отдельных органов или же государственных организаций. См.: *Марченко М.Н.* Взаимодействие государства и гражданского общества: вопросы теории // Государство и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия: Сборник статей Международной научно-практической конференции. — Туапсе, 2007. — С. 11.

³ Российская судебная система уже предпринимает шаги к формулированию понятия принципа права на основе взаимного влияния национальных и межнациональных правовых систем. В Постановлении от 10 октября 2003 г. Верховный Суд РФ сформулировал определение общепризнанных принципов и норм международного права.

суда, вновь рассматривающего данное дело». В ГПК РФ и УПК РФ возможны аналогичные дополнения в существующие формулировки статей¹.

Произошедшие коренные преобразования в политической и экономической системе страны повлекли за собой глобальные изменения во всех сферах жизни, создав принципиально новую правовую ситуацию, требующую коренного пересмотра и систематизации не только принципов конституционного права, но и конституционных принципов², путем выделения из них принципов-гарантий, как организационно-законодательных основ, конституционных презумпций в деятельности всех субъектов, призванных обеспечивать реализацию гарантированных Конституцией РФ прав и свобод при помощи эффективной деятельности основанного на профессионально-правовой демократии конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод не только человека, но всего гражданского общества (далее КМО).

Сконституированный, рассматриваемый как конституционная модель, конституционный идеал существования гармоничных взаимоотношений государства, человека и общества, состоящий из четырех основных элементов КМО (объекты защиты: конституционные права и свободы человека и общества; субъекты защиты: государственные органы, государственно-общественные органы, общественные правозащитные объединения и организации, в том числе институт адвокатуры; человек; основания защиты — международные нормы по правам человека и закрепленные в источниках отрасли конституционного права; принципы-гарантии), определяется нами как система правовых способов, методов и средств воздействия на общественные отношения, базирующаяся на конституционных принципах-гарантиях, обеспечивающих соблюдение конституционных прав и свобод всеми субъектами государства и общества, объединенными единой кросс-культурной³ целью в понимании истины как признания высшей ценностью человека, его прав и свобод и неизбежности такого обеспечения при признании верховенства права в правоприменении. Неизбежность обеспечения конституционно гарантированных прав и свобод подразумевает эффективную деятельность по их охране, защите, а главное — восстановлению, путем кросс-культурного взаимодействия государственных органов, наделенных властными функциями контроля и институтов гражданского общества, обладающих особыми качествами, позволяющими эффективно реализовать функцию профессионально-правовой демократии за обеспечением системой публичной власти (всеми тремя ветвями власти всех уровней на всей территории России) конституционных прав и свобод человека и самого гражданского общества.

Сутью КМО является обеспечение реализации высшего системного принципа-гарантии и одновременно предназначения государства — заботы о человеке, его конституционных правах и свободах, интегрального кросс-культурного взаимодействия институтов, организаций и органов государства и общества по реализации конституционных приоритетов, достигаемое через эффективную демократию во всех сферах жизни за обеспечением верховенства права (правовластием — повсеместной властью права в деятельности правоприменителей) и неукоснительным соблюдением конституционных прав и свобод правоприменителями и законодателями⁴.

Высшей государственной правоприменительной инстанцией в области обеспечения прав и свобод человека и общества, наделенной полномочиями по проверке законности правоприменения всеми правоприменителями, в том числе судами, нами признается именно Конституционный Суд РФ. Но и его деятельность как субъекта третьей ветви государственной власти требует не простой демократии, а профессионально-правовой. Исторически в судебной системе она обеспечивается адвокатурой и адвокатами. Адвокатура в лице адвокатов на протяжении десятилетий призвана осуществлять надзор за отправлением правосудия как представитель гражданского общества в процессе реализации древнейшего принципа состязательности (ст. 123 Конституции РФ).

Реальное обеспечение гарантирования прав и свобод человека и гражданского общества возможно на основе системы конституционно-правовых принципов-гарантий, включающей не только деятельность государственных правоохранительных институтов, но и независимых от государства (экономически и организационно) профессионально-правовых правозащитных институтов граждан-

¹ *Либанова С.Э.* Конституционно-правовые основы деятельности адвокатуры в обеспечении прав и свобод человека в Российской Федерации: Монография. — Курган, 2010. — С. 351—353.

² См.: *Комкова Г.Н.* Принципы Конституционного права России. Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. — Саратов, 2010. — С. 375.

³ Отметим наличие множественности определений термина «кросс-культура», нами взято за основу данное Д. Мацумото, определившего ее как точку зрения при понимании истины и принципов, касающихся человеческого поведения в разных культурах. Кросс-культурный подход выходит далеко за рамки простых методологических изменений в изысканиях, проводимых для проверки гипотез, связанных с истиной и знанием. См.: *Мацумото Д.* Психология и культура. — СПб., 2002. — С. 10.

⁴ *Либанова С.Э.* Власть права, реализуемая путем общественного профессионального надзора над властью чиновников в механизме обеспечения конституционных прав // «2000—2010 годы: эволюция и генезис структуры социально-политических отношений в России и за рубежом»: Международная коллективная монография: В 3 ч. / Под общ. ред. Д.П. Пискарева и И.Е. Пискаревой. — Москва, 2010. — Ч. 3. — С. 272.

ского общества. Таким институтом, по нашему мнению, является адвокатура, обладающая законодательно закрепленным триединством статусов¹. Это концептуальное положение отличается от мнения некоторых ученых, проводящих государственные исследования, полагающих, что государство (его органы) выступает единственным гарантом защиты прав и свобод личности². Общество не может уполномочить какую-либо отдельную организацию контролировать правоприменительную деятельность власти, но может делегировать это право своему институту, способному осуществлять профессионально-правовую демокрию за обеспечением конституционных прав и свобод человека в силу того, что его члены знают право не хуже правоприменителей. Основопологающим условием для реализации адвокатурой функции профессионально-правовой демокрии является коренное отличие институциональной адвокатуры от других институтов гражданского общества, обусловленное наличием не только экономической и организационной самостоятельности и независимости от государства, но и особого правозащитного статуса института адвокатуры, членами которого являются адвокаты, обладающие профессиональным знанием права, подтвержденным квалификацией, присвоенной по результатам сдачи экзамена квалификационной комиссии, в состав которой входят представители государственных органов власти, а также сферой его деятельности, охватывающей не только все слои населения, но и всю территорию России. Современная российская адвокатура способна эффективно обеспечивать реализацию конституционных прав и свобод системой органов публичной власти, так как причисляется законодательно к объединениям и организациям, являющимся субъектами конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека в соответствии с нормами конституционного права и Конституцией РФ (ст. 13; ч. 1 ст. 30; ч. 3 ст. 37; ч. 3 ст. 46; ч. 1 ст. 48; ст. 72). Необходимость адвокатуры фактически создается государством и подтверждается прямым конституционным регулированием ее деятельности (ст. 48, ст. 72 «л») и косвенным, связанным с деятельностью судебной системы (ст. 2, 18, 22, 24, ст. 46, ст. 47, 50).

Общественные объединения адвокатов должны выйти за рамки своих корпоративных интересов и представлять адвокатуру как один из передовых институтов гражданского общества, способный эффективно реализовать профессионально-правовую демокрию, выполняя следующие общественно значимые публичные функции: защита общества в лице неограниченного круга лиц; демокрия за соблюдением конституционных прав и свобод и соблюдением законов; публичное присутствие в качестве представителя гражданского общества в государственных органах; гаранта доверительного взаимодействия общества и власти; содействие формированию общественного правосознания; воспитание нравственности и профессионализма, в первую очередь, у доверителей и студентов-практикантов; социально-педагогическая, реализуемая путем создания стажированной школы адвокатуры, обучающей навыкам юридической практики всех без исключения будущих юристов; просветительская (центры правовой помощи, консультации, лекции для населения); медиаторная, (обязательное предварительное урегулирование спора, при наличии у сторон спора представителей — адвокатов, во внесудебном порядке)³.

¹ Триединство статусов: профессии адвокат; сообщества адвокатов; института гражданского общества. Субъектом адвокатской деятельности является лишь адвокат, а адвокатура, в ее организационном двуединстве, осуществляет правозащитную деятельность, разграничиваемую по объектам защиты и функциям: для корпорации объект — адвокаты, для института — общество.

² Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. — М., 2005. — С. 226.

³ Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционной защиты прав: Монография. — Курган, 2009. — С. 243, 239.

С.В. Липень

Липень Сергей Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь

К вопросу о системе общеправовых презумпций

Широкий спектр теоретических и отраслевых проблем, обозначенных в информационном письме о проведении данной конференции, свидетельствует о наличии различных направлений исследований правовых презумпций. В последнем библиографическом указателе по вопросам правотворческой техники указано около 300 научных публикаций по проблемам правовых презумпций¹. Однако следует отметить, что научное знание в области правовых презумпций пока не образует частную юридическую теорию (наподобие теории источников права, правотворчества, юридической ответственности и др.), в рамках которой давалась бы системная постановка рассматриваемых проблем.

Как отмечается в одном из специальных исследований, в теории права до настоящего времени нет убедительной концепции правовых презумпций, нет и единства мнений по поводу юридической природы, роли и места этого элемента правовой системы в теории права². Немалые трудности представляет и классификация правовых презумпций, что обусловлено как многообразием правовых презумпций, так и отсутствием единства мнений среди авторов классификаций³.

В числе первых внимания специалистов по теории права заслуживает проблема общеправовых презумпций. На сегодняшний день можно констатировать отсутствие их четкого перечня, их системы, нет и четкого понимания взаимосвязи между общеправовыми и отраслевыми презумпциями. Слабо выяснено социальное значение общеправовых презумпций, их нормативное закрепление, роль в правовом регулировании общественных отношений. А между тем общеправовые фактические презумпции представляют собой достаточно удачный методологический инструмент, позволяющий описывать принципиальные юридические проблемы, стоящие перед обществом и государством в то или иное историческое время.

В научных публикациях, в выступлениях на прошедшей в сентябре 2010 года конференции, посвященной проблемам правовых презумпций, можно видеть разные перечни общеправовых презумпций, разные варианты их названий.

Остановимся, прежде всего, на общеправовых презумпциях, характеризующих деятельность государства. Ряд юридически значимых предположений презюмируют добросовестное исполнение государством своих обязанностей по управлению обществом путем принятия правомерных (истинных) решений, это:

- презумпция истинности государственного правового акта (В.К. Бабаев)⁴;
 - презумпция истинности юридического акта (В.М. Баранов, тема доклада на конференции);
 - презумпция юридической компетентности государственных органов.
- Презумпции, связанные с характеристикой норм права и нормативных правовых актов:
- презумпция истинности норм права (В.М. Баранов)⁵;
 - презумпция правомерности нормативного правового акта (Н.В. Вантеева, тема выступления на конференции);
 - презумпция правомерности законодательного решения (А.П. Мазуренко, тема выступления на конференции);
 - презумпция добросовестности законодателя;
 - презумпция правильности нормативного правового акта;
 - презумпция законности нормативного правового акта (В.А. Толстик, тема выступления на конференции).

¹ См.: Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / Авт.-сост. В.М. Баранов. — М., 2010. — С. 421—439.

² См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 4.

³ См.: Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Автореф дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 8, 22.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 113—118.

⁵ См.: Баранов В.М. Презумпция истинности норм советского права (к методологии исследования) // Методологические проблемы государства и права: Межвузовский сборник. — Куйбышев, 1986. — С. 103—105; Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. — Саратов, 1989. — С. 373—382.

Данные общеправовые презумпции являются основой для формулирования многих отраслевых презумпций, например презумпции справедливости санкций уголовного закона (В.В. Меркурьев, С.С. Тихонова, тема выступления на конференции).

Как указывает В.К. Бабаев, нет принципиальной разницы между истинностью нормативных и индивидуальных актов¹. Тем не менее в научных исследованиях традиционно выделяются презумпции, связанные с характеристикой правоприменительной деятельности государственных органов:

- презумпция истинности правоприменительного и интерпретационного акта²;
- презумпция истинности судебного решения (приговора)³;
- презумпция законности правоприменительных процедур (Е.А. Мамай, тема выступления на конференции).

Данные презумпции находят свое продолжение в юридических предположениях, характеризующих отдельные виды правоприменительной деятельности, например: презумпция добросовестности, благонамеренности государства в деле защиты прав человека; презумпция законности состава суда; презумпция процессуальной добросовестности (Б.Я. Гаврилов, тема выступления на конференции); презумпция законности приказа в Вооруженных силах РФ (А.В. Азархин, тема выступления на конференции); презумпция законности требований и действий сотрудника полиции (А.Р. Барахоева, тема выступления на конференции); презумпция доверия работнику милиции⁴; презумпция интересов безопасности (Д.В. Ирошников, тема выступления на конференции).

Общеправовые презумпции, характеризующие правовое поведение:

- презумпция добропорядочности граждан⁵;
- презумпция законопослушности (А.В. Нестеров, тема выступления на конференции);
- презумпция добросовестности (программа конференции, темы выступлений У.И. Баженовой, Н.Н. Ершова, В.С. Сэруа).

- презумпция невиновности⁶;
- презумпция знания закона⁷.

С помощью данной группы общеправовых презумпций также могут быть выведены юридические предположения для всех разновидностей отраслевого правового поведения, например: презумпция добросовестности в гражданском праве (варианты: презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений, презумпция добросовестности и разумности действий при осуществлении гражданских прав)⁸; презумпция добросовестности в гражданском процессе (И.А. Крусс, тема высту-

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 115.

² См. там же. — С. 118—121.

³ См., например: Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, А.В. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010; Алиев Т.Т. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе / Т.Т. Алиев, Н.А. Громов // Государство и право. — 2004. — № 8. — С. 110—115.

⁴ Презумпция доверия работнику милиции содержалась в действовавшем в 1991—2007 гг. Законе БССР «О милиции», его статьи 23 «Презумпция доверия работнику милиции» гласила: «Показания работника милиции, допрашиваемого в качестве потерпевшего или свидетеля по делу о правонарушении, имеют равную с показаниями других лиц доказательственную силу и не могут немотивированно отвергаться лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом. Предметы, вещи и документы, изъятые работником милиции в ходе задержания или личного досмотра задержанного на месте правонарушения, когда невозможно обеспечить присутствие понятых, признаются вещественными доказательствами, полученными в установленном законом порядке» (Закон БССР «О милиции» от 26 февраля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета БССР. — 1991. — № 3. — Ст. 150. В принятию 17 июля 2007 г. Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» подобная презумпция нормативно не закреплена.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 86—93.

⁶ По проблемам презумпции невиновности очень много публикаций, см., например: Васильев Л.М. Презумпция невиновности обвиняемого в истории российского права. — Волгоград, 2003.

⁷ См., например: Червяковский А.В. Спорные вопросы презумпции знания закона // Право и политика: история и современность: Тезисы докладов и сообщений Международной научно-практической конференции (30 мая 2007 г.). — Омск, 2007. — С. 82—84; Голоскоков Л.В. Презумпция знания закона в свете теории сетевого права // Юридическая техника. — 2007. — № 1. — С. 192—203; Вавилова А.А. Презумпция знания закона // Вестник Московского государственного университета. Серия 11: Право. — 2006. — № 1. — С. 84—93; Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 34—39; Ойгензихт В.А. Презумпция знания закона в гражданском праве // Актуальные вопросы теории и истории права и применения советского законодательства. — Душанбе, 1975. — С. 111—119.

⁸ См.: Бриль Г.Г. Презумпции добросовестности в гражданском праве Российской Федерации / Г.Г. Бриль, Е.В. Шарапова // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. — Серия 2: Государство и право. — Нижнекамск, 2005. — С. 30—34; Бронникова М.Н. Проблемы применения презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. — 2007. — № 1. — С. 55—68; Волков А.В. Презумпция добросовестности и разумности действий при осуществлении гражданских прав // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2008. — № 5 (63). — С. 161—166; Тарасенко Ю.А. О некоторых проблемах гражданского законодательства // Журнал российского права. — 1999. — № 1.

пления на конференции); презумпция добросовестности налогоплательщика¹; презумпция добросовестности в рекламном праве (М.В. Баранова, тема выступления на конференции); презумпция добросовестности субъектов электронной коммуникации (М.Ю. Федан, тема выступления на конференции). А также: презумпция недобропорядочности в уголовно-процессуальном праве²; презумпция недобросовестности (А.Ю. Чупрова, тема выступления на конференции).

Кажется, до сих пор никто не задавался решением следующего вопроса, имеющего для теории правовых презумпций методологическое значение: должна ли система отраслевых презумпций строиться с учетом системы отраслевых презумпций; или иными словами — в какой степени отраслевые презумпции могут дублировать общеправовые презумпции? Например: презумпция добросовестности в гражданском праве — это гражданско-правовая отраслевая презумпция, или же ее можно рассматривать как общеправовую, но в данном случае распространяющую свое действие на гражданско-правовые отношения? Напомним, что аналогичный вопрос с соотношением общеправовых и отраслевых принципов права в теории права решен таким образом, что система отраслевых принципов не дублирует общеправовые (законность и др.).

Не выяснен и вопрос о соотношении общеправовых и конституционно-правовых презумпций. Он представляется важным, тем более что в ряде выступлений на конференции специалистов по конституционному праву речь шла об основной роли конституционно-правовых презумпций, о том, что в конечном счете все отраслевые презумпции должны сводиться к конституционным, это, например: презумпция конституционности деятельности органов власти и должностных лиц; презумпция конституционности нормативных правовых актов (В.А. Сивицкий, тема выступления на конференции); конституционная презумпция добросовестности (В.И. Крусс, тема выступления на конференции); презумпция конституционности действий всех участников правоотношений.

Исследователями правовых презумпций отмечается их важная социальная роль, значимость в процессе правового регулирования общественных отношений. Так, социальное значение правовых презумпций состоит в том, что они выступают в качестве способа, облегчающего достижение истины, а также создают возможность использования их при оценке аналогичных предметов или явлений с точки зрения существования или несуществования последних³. Презумпции служат логическим обоснованием не только норм, воспринявших их непосредственно, но и норм, в которых презумптивные положения прямо не воспроизводятся⁴. Презумпции выполняют особую функцию в процессе правового регулирования: они помогают глубже уяснить роль и значимость других правовых предписаний, снимают неопределенность и выступают связующим звеном при применении норм права. Недостаточное знание природы правовых презумпций приводит к неэффективности функционирования других элементов права и непосредственным образом сказывается на развитии всей правовой системы⁵. С таких позиций необходимо уточнение системы общеправовых презумпций.

Несмотря на разнообразие терминологии, все указанные выше общеправовые презумпции говорят о предполагаемом правомерном поведении и добросовестном отношении к своим обязанностям государства или индивида. Это, на наш взгляд, служит основанием для выделения двух основных, парных общеправовых презумпций — презумпции правомерности государственного решения и презумпции добропорядочности гражданина.

Терминология здесь носит вариативный характер, вполне могут быть использованы и иные термины, встречающиеся в научных исследованиях — не только «правомерность», но и «истинность», и другие; не только «государственного решения», но и «государственного правового акта», «юридического акта» и др.

Содержание презумпции добропорядочности в принципе охватывает и презумпцию невиновности, которая является проявлением в сфере уголовного права и процесса общей презумпции добропорядочности⁶, и, о чем говорят в последнее время, презумпцию знания закона, поскольку добропорядочный гражданин требования закона должен знать. И здесь терминология является вариативной,

¹ См.: Жук А.А. Презумпция добросовестности налогоплательщика: проблема и перспектива правового регулирования // Право и закон в гражданском обществе и государстве: Доклады и сообщения VI Международной научно-практической конференции. Москва, 19 мая 2006 г. / Под ред. А.В. Хорошилова, П.Ю. Федорова, В.Н. Белковского. — М., 2006. — С. 352—360.

² См.: Морквин В.А. Презумпция недобропорядочности в нормах уголовно-процессуального законодательства России // Закон и право. — 2007. — № 5.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12. Выводы В.К. Бабаева остались неизменными и в современных исследованиях; Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 27.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 65.

⁵ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 5.

⁶ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 93.

может быть использован популярный благодаря законодательному закреплению термин «добросовестность». О диалектике соотношения понятий «добропорядочность» и «добросовестность» писал еще В.К. Бабаев¹, по его мнению, тем более с учетом использования в гражданском праве термина «добросовестность» его также можно использовать.

Таким образом, в двух основных, парных общеправовых презумпциях — правомерности государственного решения и добропорядочности гражданина — презюмируется взаимная ответственность государства и личности, что находит отражение и на уровне конституционного регулирования. Как видно, многочисленные проблемы системы общеправовых презумпций нуждаются в дальнейших исследованиях.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 87—88.

А.С. Логинов

Логинов Анатолий Сергеевич — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Правовые презумпции и технико-юридические особенности их реализации в процессе применения права

В условиях экономического кризиса и дефицита бюджетных средств государство пытается оптимизировать свои финансовые расходы. Как это не парадоксально звучит, но на помощь в этом вопросе может придти даже юридическая техника. Одним из средств такой оптимизации является применение правовых презумпций. «Законодатель использует их от безысходности и рассуждает примерно так: возможно предположение не подтвердится, но если каждый раз его проверять, обществу это будет дорого стоить и в финансовом, и во временном отношении», — отмечает Т.В. Кашанина¹. Мы согласны с данным тезисом лишь частично. Да, использование презумпций ведет к экономии времени и денег, но при чем здесь «безысходность»? Правовые презумпции применяют не от безысходности, а скорее, в надежде на построение более совершенных правовых отношений. «С помощью презумпций законодатель демонстрирует положительное отношение к человеку (например, презумпции добросовестности, невиновности) и настраивает на это правоприменителей», — признает сама же Т.В. Кашанина².

Сразу оговоримся, что мы не призываем к повсеместному насаждению презумпций, но в тоже время не видим причин для их признания на законодательном уровне (их легализации) там, где существуют проблемы связанные с их применением. Такие примеры будут рассмотрены нами позднее.

Исследование правовых презумпций имеет давнюю историю. Впервые научное осмысление проблематика презумпций получила в работе «отца» науки гражданского права Д.И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях», которая первоначально была напечатана в 1853 году в книге IV Ученых записок Казанского университета. В данной работе мы хотели бы обратить внимание на следующую мысль классика российской цивилистики: «Большую часть законодательства, верное своему категорическому характеру, не высказывает руководствующих его предположений, предоставляя конечно науке исследование их и раскрытие, и потому мнения на счет их могут расходиться в отдельных случаях, и указание истинных предположений известного закона может встретить затруднения»³.

В современной российской науке мнения расходятся не только по поводу презумптивности тех или иных положений, но и в отношении правовой природы понятия «правовая презумпция». Несмотря на тот факт, что в юридической науке ратуют за наличие «единого стержня», единого терминологического аппарата, в реальности можно наблюдать осторожную борьбу научных школ за место на «научном небосклоне». Основным средством этой борьбы является учебник по дисциплине «Теория государства и права», издаваемый авторскими коллективами, представляющими каждую из основных научных школ. И несмотря, на казалось бы, сложившуюся определенность в отношении технико-юридических средств в учебной литературе, иногда можно наблюдать некоторые демарши в научных изданиях. В качестве примера проанализируем научный труд Д.И. Дедова «Юридический метод: Научное эссе»⁴. В целом, работа очень интересная, изобилует оригинальными предложениями, пронизана новаторским духом. Но некоторые мысли автора нас насторожили.

Так, Д.И. Дедов рассматривает презумпции в качестве правового метода⁵. Что же послужило причиной такого нетрадиционного подхода? Ведь общепринято рассматривать презумпции как средства или приемы юридической техники. Рассматривать же презумпции как метод, на наш взгляд, ничем не обосновано⁶. Обычно метод позиционируют как способ, но не как средство или прием.

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2008. — С. 183, 184.

² Там же. — С. 187.

³ См.: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 100.

⁴ Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. — М., 2008.

⁵ Мы не делаем сноски на конкретные страницы анализируемой работы Д.И. Дедова, так как не имея в наличии ее материального воплощения, знакомимся с ней в справочной поисковой системе «Гарант».

⁶ Следует заметить, что это не единственная попытка определения презумпций через метод. Так, Ю.К. Орлов определяет презумпции как «метод принятия решений за неимением лучшего, когда просто нет другого выхода» (Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2000. — С. 97).

Попробуем проследить логику автора. В качестве одной из особенностей методологии правовой науки он выделяет «иррациональный характер принятия решений, связанных с защитой интересов». Данную посылку следует отнести скорее к правосознанию, а не к методологии. Конечно, если использовать термин «метод» в его самом примитивном значении, то есть как «путь», то оперировать им можно направо и налево. Но при этом мы девальвируем все учение о научном методе. Ведь что в современной юридической науке понимают под ее методологией? В.К. Бабаев и В.М. Баранов отмечают, что это «система принципов, теоретических построений, обобщений, логических приемов и специальных методов (способов) исследования правовых явлений»¹. Любой отдельно взятый метод является частью целой системы, а значит должен органично входить в нее, соответствуя заданным данной системой параметрам. Об этом нужно помнить, используя категорию «метод». Иначе мы будем заниматься «поисками смысла и содержания за пустыми терминологическими вывесками — отсутствием черной кошки в темной комнате»².

В течение последних лет Д.И. Дедов, по его утверждению, подробно изучал принцип соразмерности. Один из сделанных им выводов, заключается в том, что «развитие права невозможно без обеспечения все большей ясности правовых норм. Однако можно ли говорить о ясности самих общих принципов права, которые, как утверждают теоретики, сами являются общеобязательными нормами права, обладающими высшей степенью общности? Если вывод, который я сделал, правильный, то и общие принципы должны быть максимально ясными. В противном случае мы столкнемся (и сталкиваемся на практике) с произвольным толкованием самих принципов».

На наш взгляд, автор приведенного выше текста сделал неправильный вывод. Принципы в их буквальном выражении (то есть нормы-принципы) априори не могут быть *максимально* ясными. Ясность обеспечивается «проникновением» в правовые акты более низкого уровня, где их конкретизация возможна и необходима. Такова особенность законодательной техники.

Второй вывод, сделанный автором, касается возможности на основе содержания принципа соразмерности сформулировать систему методов формирования правовой нормы, обеспечивающих соответствие праву (правомерность) актов государства и иных частных регулирующих и управленческих институтов. Это, по мнению Д.И. Дедова, означает возможность трансформировать любые общие принципы в методологическую основу права. «Вероятно, — считает он, — возможен и обратный процесс, когда совокупность методов со временем становится содержанием уже признанных или новых принципов права».

На наш взгляд, ясные правовые нормы формируются не под воздействием системы методов, а под воздействием системы принципов. Роль методов в системе правового регулирования обслуживающая. Они не наполняют содержанием правовые нормы, а способствуют познанию, составляют закономерности познавательного процесса. Наличное знание свободно от методов. Возможно лишь знание о методах, но применять эти знания представляется возможным в ходе познания. Поэтому совокупность методов не может быть содержанием принципов права.

Нормы права обладают (по крайней мере, должны обладать) регулятивной способностью. Эта регулятивная способность достигается посредством использования одного из методов правового регулирования (императивного, диспозитивного, поощрительного, рекомендательного). Но сами эти методы не входят в содержание нормы права.

Проведенный нами анализ основных постулатов, которые Д.И. Дедов положил в основание сделанных им выводов, свидетельствует об их научной несостоятельности. Этот факт и детерминировал результаты, не соответствующие современной научной картине мира.

Выскажем некоторые критические замечания в отношении одной из последних статей, посвященных проблеме правовых презумпций³. Ее автор, Б.А. Булаевский, полагает, что «поиск правовой сущности презумпции должен заключаться в оценке не самого предположения как такового, а результата предположения, той юридической конструкции, которая призвана решать конкретные правовые задачи. При этом роль предположений в образовании презумпций была и остается определяющей. И в этом качестве предположение весьма эффективный прием юридической техники, а утверждение об отнесении к приемам юридической техники презумпций представляется неверным. Такое понимание презумпций явно не учитывает всего их потенциала, прежде всего их роли в регулировании общественных отношений»⁴.

А в чем разница между терминами «предположение» и «результат предположения»? Допустим, мы предположили, что ответчик, надлежащим образом оповещенный, но не явившийся на судебное

¹ Бабаев В.К. Общая теория права: Краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баранов. — Н. Новгород, 1998. — С. 23.

² Оборот, взятый в кавычки, заимствован у исследователей проблем корпоративного права исходя из схожести ситуаций. См.: Белов В.А. Предисловие // Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. — М., 2009. — С. 17.

³ Булаевский Б.А. К вопросу о понятии презумпций в праве. — Журнал российского права, 2010. — № 3.

⁴ Там же.

заседание, согласен с исковыми требованиями истца¹. В результате данного предположения суд вынесет заочное решение не в пользу ответчика. Так что же здесь должно было решить «конкретную правовую задачу», а именно — рассмотрение дела в установленные законом сроки? Очевидно, что предположение о согласии с исковыми требованиями ответчика, иначе судья не рискнул бы выносить решение в отсутствие последнего. Результат предположения — заочное решение — это уже юридический факт, выходящий за юридическую конструкцию презумпции. Таким образом, результат предположения выходит за рамки правовой презумпции.

Более продуктивной в плане структуры правовой презумпции нам представляется точка зрения К.Б. Калиновского и А.В. Смирнова. Они пришли к выводу, что презумпции имеют своим предметом именно юридические факты, то есть обстоятельства, влекущие возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Любое обстоятельство, порождающее юридическое последствие, может рассматриваться как юридический факт. В структуре презумпций всегда присутствуют два юридических факта: первый, который предусмотрен гипотезой нормы, и второй, который предусмотрен диспозицией. При условии установления первого факта (назовем его факт «А») считается установленным и второй, искомый факт («Б»). Факт «А» есть юридический факт, поскольку порождает обязанность правоприменителя признать факт «Б». Но последний также является юридическим фактом, ибо порождает правоотношение, ради которого, собственно, и установлена данная правовая норма. Здесь нет привязки к результату предположения, как в предыдущем случае. Структура правовой презумпции оказывает определяющее влияние на технику ее реализации, ибо бытие определяет сознание. Бытие презумпции — это ее структура, которая и определяет механизм ее использования.

Далее. Позиция Б.А. Булаевского по поводу неверности отнесения презумпций к приему юридической техники нам также не понятна. Он пытается в ее обоснование оперировать логическими терминами, забывая о том, что «цель права — оптимальное и эффективное регулирование общественных отношений, а не построение логически безупречных схем и моделей»². С этим можно, конечно же, спорить, но факты (в данной ситуации — правовая реальность) вещь упрямая. Примеров нелогичности в праве превеликое множество, что не отражается на его эффективности.

Обратим внимание на еще один существенный момент, касающийся правовых презумпций. В теории права утвердилось мнение о том, что наиболее значимые презумпции переходят в разряд принципов права. Некоторые авторы в этой связи выделяют презумпции-принципы. Мы не согласны с таким подходом. Считаем, что презумпция, став принципом, уже не является презумпцией, так как изменяется ее функциональное назначение. Теперь она становится ориентиром как для законодателя в правотворчестве, так и для правоприменителя в правоприменении. Целью же введения презумпций является процессуальная экономия. «Существенным свойством, присущим презумпциям, является их предположительный характер. Презумпции — это обобщения не достоверные, а вероятные», — справедливо отмечает В.К. Бабаев³. Было бы по меньшей мере странно утверждать, что правовые принципы, лежащие в основании построения всей правовой системы, носят также вероятный характер. Да, они могут быть декларативны в том случае, если еще не получили своей конкретизации и детализации, либо если под соответствующие правоотношения не был подведен экономический базис. Позиционировать же правовые принципы, как вероятные, опасно и разрушительно для всей правовой системы в целом.

В качестве промежуточного итога нашего исследования отметим, что учение о правовой презумпции еще не носит аксиоматического характера. Доктринальная неопределенность детерминирует аналогичную ситуацию в правоприменительной сфере. Так, Ю.А. Сериков применительно к гражданско-правовым презумпциям отмечает, что «судебная практика все настойчивее ставит вопросы о том, каким образом презумпции применяются в гражданском судопроизводстве, какими свойствами они обладают, как влияют на процесс доказывания по делу, как воздействуют на внутреннее убеждение суда, и др.»⁴.

Далее. Сфера использования правовых презумпций достаточно широка. В настоящей статье обратим внимание на технико-юридические особенности использования презумпций в правоприменении и правоприменительном процессе.

Презумпция истца. Существенное практическое значение имеет техника применения презумпции истца в гражданском процессе. «Эта презумпция основана, во-первых, на доказательствах, сообщаемых суду в момент обращения, и, во-вторых, на указаниях норм права, определяющих возмож-

¹ Здесь мы анализируем известную презумпцию согласия ответчика, надлежащим образом оповещенного, но не явившегося на судебное заседание, с исковыми требованиями истца.

² Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. — М., 2009. — Т. 2. — С. 6.

³ Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 325.

⁴ Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В.В. Ярков. — М., 2008.

ный перечень участников спорного материально-правового отношения»¹. Проблема заключается в том, что у суда нет рычагов воздействия на недобросовестного истца. Часто исковое заявление подается без цели добиваться вынесения результата в свою пользу, а с целью заставить ответчика понервничать. Подобные приемы межличностного противодействия могут нанести серьезный ущерб здоровью ответчика. Наверное, не найти такого человека, который не станет нервничать, получив судебную повестку, где он вызывается в суд в качестве ответчика. Для того, чтобы заставить ответчика волноваться как можно дольше, истец может и не прийти на пару заседаний, например, «заболев». Судья же не может рассмотреть дело в отсутствие истца, без наличия ходатайства от последнего о рассмотрении дела в его отсутствие. Естественно, что такого ходатайства от недобросовестного истца не поступит. Все, чем рискует истец, это вероятность того, что суд оставит исковое заявление без рассмотрения при неявке истца по вторичному вызову на основании статьи 222 ГПК РФ, если, конечно же, ответчик не будет требовать рассмотрения дела по существу. Как правило, ответчики таких требований не выдвигают в виду отсутствия уверенности в выигрыше дела. Ведь в гражданском праве действует презумпция виновности лица, не исполнившего своего обязательства. В связи с этим ответчик должен представить доказательства своей невиновности, сбор которых может быть чрезвычайно затруднителен. Полагая, что истец, не явившийся в судебное заседание по второму вызову без уважительных причин, должен претерпевать неблагоприятные имущественные последствия. За подобные действия необходимо ввести крупный денежный штраф и обязанность возмещения разумных расходов ответчика, связанных с подготовкой к рассматриваемому делу и участию в нем. Следует отметить, что процессуальное законодательство предусматривает возможность взыскания компенсации за потерю времени со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействует правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела (см. ст. 99 ГПК РФ). Однако даже очень компетентные комментаторы данной правовой нормы отмечают, что «предъявление необоснованного иска, как и заявление неосновательных возражений против иска, не может рассматриваться как недобросовестное пользование процессуальными правами, влекущее последствия, предусмотренные комментируемой статьей. ... Неявка лица в судебное заседание, непредставление им доказательств не может рассматриваться как противодействие правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела, поскольку право лица действовать подобным образом вытекает из принципа диспозитивности»². И лишь явные противоправные действия (например, подтверждение своих требований фиктивными документами, зная об их подложности) могут повлечь последствия, предусмотренные данной статьей, да и то по заявлению заинтересованного лица, но не по инициативе суда.

Для уменьшения возможностей злоупотребления правом предлагаем ввести легальную *презумпцию недобросовестности истца, предъявившего необоснованный иск*. В рамках этой презумпции указать критерии необоснованного иска и наделить суд правом по собственной инициативе налагать на истца, не способного опровергнуть эту презумпцию, взыскания компенсационного характера.

Презумпция знания судьей права. Аксиоматичность утверждения «судьи знают право» в настоящее время ставят под сомнение. Это скорее предположение, а не утверждение. А следовательно, можно говорить о *презумпции знания судьей права*. Презумптивность этого положения определяется несколькими аспектами. Во-первых, качественным составом судейского корпуса. Качественным критерием работы судей служит число отмененных решений. Работой судей недовольны и их руководители. Так, например, председатель Московского городского суда О. Егорова высказала недовольство отдельными работниками из Савеловского районного суда³.

Во-вторых, до недавнего времени юридические знания не считались специальными. А значит, суд не мог назначить судебную экспертизу по правовому вопросу. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» от 16 марта 1971 года № 1 отмечалось, что суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т. п.). Этот подход Е.Р. Россинская и Е.И. Галяшина справедливо считают устаревшим. Дифференциация научного знания, сопровождающая развитие науки, не обошла стороной и юриспруденцию. Право не следует рассматривать как застывший формализованный свод правил. Оно изменяется и развивается с развитием общества и государства. Вышеуказанное постановление Пленума Верховного Суда СССР выносилось в других условиях и в другой, по сути, стране. Сегодня судьи, как правило, владеют знаниями только из определенных отраслей права и не в состоянии в нужной степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства. Представляется, что в случаях,

¹ Коршунов Н.М. Гражданский процесс: Учебник / Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев. — М., 2008. — С. 132.

² См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. — М., 2009. — С. 226.

³ Об этом см.: Шаров А. Судья как мишень (Служители столичной третьей власти оказались под прицелом криминальных структур) // Российская газета. — 2010. — 23 сентября.

когда для установления истины по делу необходимы исследования с применением специальных юридических знаний, которыми не обладают следователь, суд или лицо, рассматривающее административное правонарушение, назрела необходимость узаконить производство правовых экспертиз¹.

Презумпция законности отдаваемых приказов. Полагаем что применительно к отдаче устных приказов следует говорить о презумпции законности отдаваемых приказов. Именно на этой презумпции основана норма, согласно которой приказ необходимо сначала выполнить, а уж затем, если лицо его выполнившее не согласно с приказом, оно может обжаловать правомерность отдания приказа. И лишь при отдаче заведомо незаконного приказа его выполнять не следует. Обязательность исполнения приказа начальника для сотрудников органов внутренних дел регламентируется в статье 34.1 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации².

Если бы не было презумпции законности отдаваемых приказов, то любой исполнитель вправе был бы приказ не исполнять, а требовать подтверждения его законности, что парализовало бы сферу управления. Не случайно одно из значений правовых презумпций заключается в убыстрении выполнения государством своих функций³. Но здесь все равно имеется проблема. Что следует понимать под заведомо незаконным приказом? Да, есть, наверное, какие-то крайности, которые заведомо незаконны. Обычно в качестве примера такой крайности говорят о незаконности приказа типа: «Прыгни в окно или прыгни в колодец». В реальной жизни, как правило, таких откровенно безрассудных приказов не отдают и в большинстве случаев говорить о заведомой незаконности отдаваемого приказа проблематично. Но это не снимает проблемы. Полагаем, что следует дополнить статью 34.1 Положения о службе в органах внутренних дел неисчерпывающим перечнем заведомо незаконных приказов, либо ориентирами, позволяющими судить о заведомой незаконности. Лучше всего дать определение заведомо незаконного приказа. Например, заведомо незаконный приказ — это служебное требование начальника, цель которого противоречит соблюдению принципов законности, обоснованности, целесообразности и справедливости, создает угрозу жизни и здоровью людей, а также необоснованную угрозу жизни и здоровью исполнителям приказа.

Приведенными примерами проблематика технико-юридических особенностей реализации правовых презумпций в процессе правоприменения безусловно, не исчерпывается. В данной статье мы лишь указали на наличие проблем и указали возможные пути их решения.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что:

- правовые презумпции нельзя отнести к малоизученным правовым феноменам, хотя и ставить точку в их исследовании еще рано;
- несмотря на достаточное количество презумпций в правовой сфере, многие из них имеют косвенное закрепление и могут быть выявлены только в результате толкования, что порождает трудности их реализации в правоприменительной сфере;
- техника реализации некоторых правовых презумпций в сфере применения права нуждается в совершенствовании.

¹ См.: *Россинская Е.Р.* Настольная книга судьи: судебная экспертиза / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина. — М., 2011. — С. 9—14.

² См.: Постановление ВС РФ «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 70.

³ О значении правовых презумпций см. например: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2008. — С. 187.

А.М. Лушников, М.В. Лушникова

Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, заместитель декана по науке юридического факультета Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Презумпции в трудовом праве: общеправовые и отраслевые

В юриспруденции проблемы правовых презумпций всегда вызывали особый интерес представителей как общей теории права, так и отраслевых юридических наук. Значительное место этим проблемам в своих фундаментальных, ставших классикой юридической мысли, работах отводил и В.К. Бабаев¹. В теоретико-правовом ключе он исследовал логико-гносеологическую природу презумпций, их социальную ценность, системную связь с принципами права, преюдициями, фикциями, аксиомами и др.

Общепризнанно, что каждая отрасль права — это целостное системное образование. Степень организации, логика построения нормативного материала отрасли права определяются системой отраслевых базовых понятий (категорий), юридических конструкций, отраслевых презумпций, фикций, аксиом. «Интеллектуальное единство отрасли» связано с тем, что отраслевые понятия, отраслевые конструкции образуют «единый, четко налаженный механизм, стройную, во всех своих подразделениях согласованную систему, координированную в одних и субординированную в других образующих ее составных частях»². В этот правовой механизм в качестве связующих звеньев включаются также правовые презумпции.

Правовые презумпции как юридическое предположение представляют собой особый правовой прием регулирования общественных отношений. В юридической науке с середины XIX века складывается современное понимание правовых презумпций, разграничиваются презумпции и косвенные доказательства. Так, Е.В. Васьковский законными предположениями, «презумпциями» называл обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов³. В отечественной юридической науке эта проблема особенно активно разрабатывалась учеными-специалистами в области уголовного и гражданского процессов⁴, которые настаивали на высокой вероятности логической природы правовых презумпций, на правовой легализации презумпций в законе. В отечественной юриспруденции правовую презумпцию обычно определяют как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными, и подтвержденное предшествующим опытом⁵. Ценность правовой презумпции выражается в том, что она позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности, обязывая субъекта в определенных условиях признать презюмируемый факт установленным (существующим). Таким образом, правовая презумпция, во-первых, отражает обычный, типичный порядок отношений в форме закономерности в области, охватываемой правом. Во-вторых, она обладает высокой степенью вероятности презумптивных обобщений, которые прямо или косвенно закрепляются в нормах права. Однако презумпции опровержимы. В-третьих, использование презумпций обусловлено целями правового регулирования.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; Бабаев В.К. Теория современного советского права. — Н. Новгород, 1991; Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000; и др.

² Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1975. — С. 163.

³ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. — М., 1914. — С. 325.

⁴ См., например: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000; Курьлев С.В. Основы теории доказывания. — Минск, 1969; Тарусина Н.Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. — М., 2001. — С. 134—157; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

Между тем, как отмечается в литературе практически всеми исследователями, высокая степень вероятности далеко не всегда соответствует сущностному основанию правовой презумпции. Так, например, презумпция невиновности работника в случаях его привлечения к дисциплинарной ответственности явно не обладает высокой степенью вероятности. Эта презумпция несет иную нагрузку, иной характер. Легализуя указанную презумпцию, законодатель преследует цель создания гарантий работнику от необоснованного привлечения к юридической ответственности. Такая характеристика правовых презумпций подчеркивалась еще в дореволюционной литературе. Так, И. Оршанский писал, что «истинным стимулом ряда предположений часто бывает не действительная вероятность данного умозаключения, а желание охранять те или другие общественные интересы, наиболее важные в глазах законодателя»¹. Таким образом, ряд правовых презумпций может быть направлен на достижение иных целей — на преимущественную защиту тех или иных социальных интересов, либо сочетать эту цель с высокой вероятностью презумптивных обобщений. В трудовом праве правовые презумпции, в значительной своей части, должны отражать социальное назначение этой отрасли, обеспечивать защиту интересов работника, работодателя и государства при сохранении основного предназначения отрасли — охраны труда в широком смысле.

В теории трудового права проблемы правовых презумпций не получили освещения. Думается, пробел в научном познании во многом предопределил неоднозначные формулировки правовых презумпций в трудовом праве, отсутствие прямого легального закрепления отраслевых презумпций. Речь идет о смысловом их закреплении, о чем мы скажем ниже. Между тем общеправовые презумпции в каждой отрасли права имеют свою специфику. Попытаемся расставить некоторые акценты по поднятой проблеме, выделив общеправовые презумпции с «отраслевой окраской» и отраслевые презумпции². Начнем с общеправовых презумпций.

Презумпция знания закона. В трудовом законодательстве она имеет свою специфику с учетом существования локальных нормативных актов. Применению подлежат только те нормативные акты, которые официально опубликованы, то есть доведены до сведения неопределенного круга лиц. Это правило должно распространяться и на локальные нормативные акты, то есть работники должны быть под расписку ознакомлены с содержанием принятых локальных нормативных актов и последующими их изменениями и дополнениями.

Презумпция правомочности нормативных актов. Нормативные акты признаются недействительными (недействующими) в судебном порядке. Согласно ГПК РФ и АПК РФ речь идет о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. Между тем ТК РФ содержит весьма сомнительные формулировки об «автоматическом» неприменении, недействительности нормативных актов о труде, по сути, по усмотрению сторон, применяющих законодательство. Так, если вновь принятый федеральный закон противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в Кодекс (ст. 5 ТК РФ). По ТК РФ (ст. 8) локальные нормативные акты, ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями или принятые с нарушением порядка, установленного Кодексом, не подлежат применению. Полагаем, что в отношении законов и подзаконных нормативных актов о труде в ТК РФ следовало бы включить норму о том, что признание нормативного акта не соответствующим ТК РФ (и соответственно не подлежащими применению), осуществляется в судебном порядке, а локального нормативного акта — в судебном или в комиссии по трудовым спорам. Таким образом, обеспечивалось бы нормативное отражение рассматриваемой презумпции в ТК РФ.

Презумпция невиновности и презумпция вины в трудовом праве. В публичных отраслях права, как правило, господствует презумпция невиновности, а в частных отраслях — презумпция вины. Частно-публичный характер отрасли трудового права диктует «соседство» этих двух презумпций. На наш взгляд, имеются все основания для дифференцированного подхода к нормативному опосредованию данных презумпций в трудовом законодательстве. Полагаем, что в отношении трудовых обязанностей работника, в которых доминирует личная компонента, например, случаи привлечения к дисциплинарной ответственности, должна применяться презумпция невиновности. Об этом свидетельствует и позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в вышеназванном постановлении «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 года № 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.)³, согласно которой бремя доказывания вины работника в соверше-

¹ Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — СПб., 1874. — Кн. 4. — С. 21—22.

² См. подробнее: Лушников А.М. Курс трудового права: В 2 т. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. — М., 2009. — Т. 1. — С. 676—699; Лушникова М.В. О презумпция, фикциях и аксиомах в трудовом праве / М.В. Лушникова, А.М. Лушников // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества / Под ред. В.Н. Карташова. — Ярославль, 2010. — С. 28—38.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2007. — № 3.

нии дисциплинарного проступка возлагается на работодателя. И совсем иное дело — обязанности сторон имущественного характера. В отношении работодателя, его имущественных обязанностей вполне закономерно применение презумпции вины за ущерб, причиненный имуществу работника, за незаконное увольнение и перевод. Более того, за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, вообще предусмотрена материальная ответственность независимо от вины работодателя (ст. 236 ТК РФ).

В отношении привлечения к материальной ответственности работника речь идет как о презумпции невиновности (общее правило), так и о презумпции вины (недостача ценностей, вверенных работнику на основании письменного договора о полной материальной ответственности). Так, согласно ТК РФ (ст. 245) для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) должен доказать отсутствие своей вины.

Не менее значимой общеправовой презумпцией является *презумпция добросовестности*, в соответствии с которой каждый считается действующим добросовестно, пока не доказано обратное. Она самым тесным образом связана с запретом злоупотребления правами. Эта презумпция также имеет конституционно-правовое обоснование. Таким образом, данная презумпция, как справедливо отмечается в литературе, — это элемент уважения к человеку со стороны государства и общества, элемент, имеющий важное идеологическое и политическое значение. Она находит широкое применение практически во всех отраслях права: в гражданском праве, будучи прямо закрепленной статьей 10 ГК РФ, в международном публичном и частном праве, арбитражно-процессуальном, трудовом, семейном, административном праве. Рассматриваемая презумпция применима как в индивидуальных трудовых отношениях, так и коллективных (социально-партнерских), что находит свое проявление в судебной и правоприменительной практике.

К отраслевым презумпциям в трудовом праве, по-нашему мнению, относятся:

Презумпция трудовых отношений. Особо следует отметить названную презумпцию приоритета трудовых отношений, которая имеет практическую направленность, обеспечивает стабильность, жизненную устойчивость трудового отношения. Однако эта презумпция в ТК РФ сформулирована на основе презумпции гражданско-правовых отношений, что обеспечивает преимущественную защиту социальных интересов работодателя. Эта презумпция может быть опровергнута только в судебном порядке. Трудовой Кодекс РФ устанавливает, что в тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера регулируются трудовые отношения между работодателем и работником, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства. Суды, определяя природу сложившихся между сторонами отношений, будут руководствоваться легальным определением трудового отношения с названными квалифицирующими его признаками: личностным, организационным и имущественным (возмездным) (ст. 15 ТК РФ). Между тем вряд ли обоснованно закрепление в трудовом законодательстве презумпции гражданско-правовых отношений. Наоборот, должна быть легально закреплена презумпция трудовых отношений, то есть работодатель, а не работник должен доказывать, какие отношения сложились между ними по поводу применения труда. Рассматриваемая презумпция должна обеспечить преимущественную защиту интересов работника в рамках социального назначения отрасли трудового права.

В Рекомендации Международной организации труда (МОТ) «О трудовом правоотношении» № 198 (2006 г.) отмечается, что государства — члены этой организации должны содействовать применению четких методов, позволяющих ориентировать работника и работодателя в отношении определения существования индивидуального трудового правоотношения. Одним из таких методов признается установление в национальном законодательстве правовой презумпции существования трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков названного правоотношения.

Презумпция трудового договора, заключенного на неопределенный срок. На основании указанной презумпции в ТК РФ закреплены два принципиальных положения. Во-первых, трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. Во-вторых, если по истечении срока ни одна из сторон не потребовала расторжения договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок (ст. 58 ТК). Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» от 17 марта 2004 года № 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г. № 63) отмечает, что обязанность доказывать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок. Более того, в данном постановлении Пленума Верховного Суда РФ (п. 14) определено, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции, суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Презумпция толкования всех неустранимых противоречий и неясностей в действующем трудовом законодательстве в пользу работника. К сожалению, в ТК РФ названная презумпция не признана законодателем, хотя активно используется в судебной практике. На наш взгляд, эта презумпция вытекает из социального назначения отрасли трудового права. Неустранимыми противоречиями в трудовом законодательстве должны признаваться только те противоречия, которые не могут быть устранены путем применения всех способов толкования (историческое, грамматическое, системное) или путем аналогии закона (права). Неясность нормативных актов в отличие от противоречий предполагает не конкуренцию нескольких норм права, а отсутствие в законодательном акте нормы, позволяющей непосредственно установить волю законодателя, не прибегая к какому-либо из известных методов ее толкования. Рассматриваемая презумпция, по-нашему мнению, должна быть легализована в ТК РФ.

Презумпция недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством. В связи с возрастанием роли договорного регулирования трудовых отношений с особой остротой встает вопрос о пределах (границах) такого регулирования трудовых отношений. К сожалению, ТК РФ не учитывает прошлого опыта: значимости статьи 5 КЗоТ РФ 1971 года, в соответствии с которой ранее признавались недействительными условия договоров о труде, ухудшающих положение работника по сравнению с действующим законодательством. В ТК РФ законодатель занял непоследовательную позицию. В отношении условий коллективных договоров он сохранил институт недействительности (ст. 50), а в отношении индивидуальных трудовых договоров отказался от понятия недействительности условий, ограничившись лишь указанием на то, что такие условия не подлежат применению (ст. 9). При этом законом не определен порядок реализации указанных положений, а именно: какие органы и в каком порядке принимают решение о неприменении (недействительности) таких условий коллективного или трудового договоров? Наделены ли таким правом стороны названных договоров? Каковы юридические последствия принятия такого решения и т. д.? Рассматриваемая правовая презумпция, на наш взгляд, должна найти адекватное отражение в ТК РФ. Этой проблемы отчасти мы уже касались выше.

Еще раз подчеркнем, что в ТК РФ перечисленные выше отраслевые правовые презумпции имеют, как правило, смысловое закрепление. Исключение составляет «презумпция наоборот» — презумпция гражданско-правовых отношений по применению труда (ст. 11 ТК РФ). Рассмотренные правовые презумпции должны быть легально (текстуально) закрепляться в кодифицированном акте, что обеспечит устойчивость и определенность в правовом регулировании трудовых отношений.

О правовых презумпциях и юридических фикциях. В юридической литературе довольно часто приводится классификация презумпций на два вида: опровержимые или неопровержимые. На наш взгляд, сущность правовых презумпций определяется именно их высокой степенью вероятности и возможностью опровержения. Неопровержимые презумпции есть не что иное, как юридические фикции или подобные им приемы юридической техники.

Юридические фикции, как и правовые презумпции, рассматриваются в качестве особых приемов юридической техники. Существование юридических фикций обусловлено таким свойством права, как формальная определенность¹. Со времен римского права юридические фикции привлекали внимание юристов. Однако их современное понимание сложилось только в XIX веке. Так, русские ученые Г.Ф. Дормидонтов, Д.И. Мейер, немецкий ученый Ю. Барон определяли юридическую фикцию как такой прием, при котором норма права предписывает признавать существующее обстоятельство несуществующим и наоборот, несуществующее за существующее². В современной интерпретации В.К. Бабаев характеризует правовую фикцию как «применяемый в праве технико-юридический прием, который несуществующее положение (отношение) объявляет существующим и приобретает обязательный характер в силу закрепления его в правовой норме»³.

Юридические фикции — это исключительный прием юридической техники. В отличие от презумпции, которая опровержима по своей сути, фикция признается «абсолютной истиной в мире условностей». Как отмечается многими исследователями, этот прием используется законодателем только тогда, когда другие средства правового регулирования не позволяют эффективно достичь правового результата. Поэтому количество фикций в праве всегда было незначительно. В трудовом законодательстве правовые фикции также явление весьма редкое. Например, согласно ТК РФ (ст. 81) прекращение деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразде-

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 277; Бабаев В.К. Советское право как логическая система. — М., 1978. — С. 38; и др.

² См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Общая часть. — М., 1898. — Вып. 1. — Кн. 1. — С. 102; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895. — С. 137; Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 33.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 28.

ления организации, расположенного в другой местности, признается ликвидацией организации в целях расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Согласно ТК РФ (ст. 84.1) днем прекращения трудового договора, по общему правилу, является последний день работы. Другим примером может служить фактический допуск работника к работе, который признается днем вступления трудового договора в силу (ст. 61 ТК РФ). В этом случае в действительности трудовой договор в письменной форме не заключался. Но законодатель использует правовую фикцию о фактическом допуске к работе для внесения определенности в трудовое правоотношение. Иными словами, несуществующий факт заключения в письменной форме трудового договора через фактический допуск признается законодателем существующим. И наоборот, существующий заключенный трудовой договор признается несуществующим, аннулируется, если работник не приступил к работе в день начала работы (ст. 61 ТК РФ).

В заключение отметим что, высказанные нами суждения об отраслевых особенностях юридических презумпций в трудовом праве, в значительной части основываются на общетеоретических и методологических подходах к изучению природы презумпций, содержащихся в трудах В.К. Бабаева.

Е.С. Мазаева

Мазаева Елена Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Конституционно-правовые презумпции (сравнительно-правовой аспект)

Механизм конституционно-правового регулирования наиболее важных отношений как в Российской Федерации так и других государствах, предполагает использование наряду с традиционными конституционными положениями — нормами и принципами — особых, дополнительных правовых средств в виде презумпций. Конституционно-правовые презумпции имеют большое значение для субъектов конституционного права, поскольку объективно отражают политический, социально-экономический строй и правовую систему государства. Они способствуют формированию единого конституционно-правового пространства. Эти презумпции представляют собой тот необходимый нормативный правовой материал, который обеспечивает связанность и эффективность действия всех элементов механизма конституционно-правового регулирования.

Существующие пробелы в знаниях сферы и пределов действия конституционных презумпций и, как следствие, неправильное их применение, приводят к ошибкам, юридическим конфликтам и т. п. В связи с этим особенно актуально теоретическое правовое осмысление конституционно-правовых презумпций, описание их юридических свойств, определение места и роли в конституционном праве, а также их конституционное оформление в различных государствах. Именно на основе научного сравнительно-правового анализа можно дать теоретические рекомендации по практическому использованию данного вида презумпций.

Следуя предложенной профессором В.К. Бабаевым категории правовой презумпции — «...как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»¹, попытаемся разобраться в заявленной проблематике.

Итак, конституционная презумпция является одним из видов правовой презумпции и имеет определяющее значение в правовой системе в силу приоритета конституционных положений.

Конституционную презумпцию можно определить как правило (при применении которого при наличии одного факта делается вывод о существовании другого факта), закрепленное прямо или косвенно в конституционном законодательстве того или иного государства, устанавливающее или допускающее существование конституционно значимого юридического факта, события, свойства, явления без полного доказательства и действующее до его официального опровержения компетентным органом².

Анализируя правовую систему ряда государств, можно прийти к выводу, что конституционную презумпцию следует рассматривать в узком смысле (например, презумпции, содержащиеся или вытекающие из текста Конституции страны) и в широком смысле (презумпции, закрепленные прямо или косвенно в правовых актах, содержащих конституционно-правовые нормы). В последнем случае презумпции действуют в сфере всего конституционного права того или иного государства и соответственно системы отрасли конституционного права страны, охватывая все действующие конституционно-правовые презумпции. Таким образом, система Конституции, будь то Российской Федерации или иного государства, содержит генеральную часть этих презумпций.

Как известно, конституционные презумпции взаимосвязаны с конституционными принципами, то есть теми руководящими идеями, которые определяют построение права. Они всегда представляют первичные нормы права, не выводимые друг из друга и охватывающие более частные нормы, в которых конкретизируется содержание принципов и которые подчинены этим принципам. Конституция РФ, Конституция Франции, Основной закон ФРГ и другие закрепляют общеправовые принципы, которые, выражая природу и сущность демократического государства, содержат гарантию прав и свобод человека и гражданина.

Эти принципы в большинстве современных правовых государствах выходят из признания прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью. Так, согласно статье 2 Конституции РФ, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² См.: Сухинина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 5.

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года гласит: «Цель всякого политического союза — обеспечение естественных и неотчуждаемых прав человека...» (ст. 2). Согласно статье 1 части 3 Основного закона ФРГ 1949 года: «Нижеследующие основные права обязательны для законодательной, исполнительной власти и правосудия как непосредственно действующее право». Конституция Италии 1947 года в статье 2 провозглашает: «Республика признает и гарантирует неотъемлемые права человека — как отдельной личности, так и социальных образованиях, в которых проявляется эта личность, и требует выполнения неотъемлемых обязанностей, вытекающих из политической, экономической и социальной солидарности»¹.

Как видно, эти основополагающие постулаты зафиксированы в первых разделах конституции, что предопределяет всю правовую конструкцию не только правового статуса личности, но и организацию и функционирования органов государственной власти. Например, согласно статье 66 Конституции Франции 1958 года «...судебная власть, хранительница личной свободы, обеспечивает уважение этого принципа при соблюдении условий, предусмотренных законом.»

Сущность конституционных презумпций, определение их юридических свойств возможно с учетом следующей их классификации: по отношению к принципу объективной истины (опровержимые и неопровержимые); по сфере применения (общие и конкретные); по назначению в механизме правового регулирования (материально-правовые, процессуальные и смешанные); по факту правового закрепления (прямые или косвенные); по степени определенности (императивные и диспозитивные); по виду конституционного установления или допущения (содержат: принципы, задачи, дефиниции, цели); по содержанию и юридическому значению (соответствуют основным конституционно-правовым институтам, закрепляющим: основы конституционного строя; основы статуса человека и гражданина; устройство государства; систему органов государственной власти и местного самоуправления).

В рамках данной работы невозможно детально охватить все предположения, которые выступают конституционно-правовым регулятором общественных отношений (презумпции конституционности актов государства; презумпции конституционности деятельности органов государственной власти и их должностных лиц; презумпции знания закона; презумпции неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, недопустимости ограничения неотчуждаемых прав и свобод; презумпции непризнания обратной силы закона, ухудшающего положение лица и др.).

В первую очередь хотелось бы обратиться к презумпции невиновности, которая является одним из основных принципов осуществления правосудия в современных демократических государствах. Вызывает особый интерес конституционное формулирование данной презумпции в отдельных странах. Так, статья 49 Конституции РФ устанавливает, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года гласит, что всякий человек считается невиновным до тех пор, пока он не будет объявлен виновным; если будет признано необходимым подвергнуть его задержанию, всякая стеснительная мера, не являющаяся необходимой для удержания его под охраной, должна сурово пресекаться законом (ст. 9). Согласно статье 27 Конституции Италии обвиняемый не считается виновным впредь до окончательного осуждения. Наказания не могут состоять в мерах, противных гуманным чувствам, и должны быть направлены на перевоспитание осужденного.

Как видно, авторы зарубежных конституций, формулируя презумпцию невиновности, логично связывают данное положение с минимизацией применения мер, направленных на ограничение свободы, гуманным отношением к личности и др.

Что же предполагает конституционное оформление данного принципа для правовой системы страны и, в частности, для уголовно-правовой?

В соответствии с конституционными принципами в отраслевом законодательстве содержатся нормы, имеющие основополагающее значение для всего судопроизводства и отдельных его стадий.

Так, большинство конституционных принципов отправления правосудия нашли свое выражение в отдельных нормах УПК РФ (принцип обеспечения прав и свобод человека и гражданина — ст. 20—25 Конституции РФ; ст. 11, 46, 52, 96, 97, 168, 170, 174, 220¹ и 220² УПК; принцип осуществления правосудия только судом — ст. 125—127 Конституции РФ и п. 1—5а ст. 34 УПК; принцип состязательности и равноправия — ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и ст. 245, 426, 428 УПК и т. д.). Принцип презумпции невиновности также нашел свое закрепление в целом ряде статей УПК (ст. 2, 4, 13, 20, ч. 2 ст. 77, п. 2 ч. 1 ст. 208, 234, 309, 349). Аналогичная схема просматривается в большинстве стран, ориентированных на упрочение законности. Именно законность необходима для обеспечения свободы и реализации прав граждан, образования и функционирования гражданского общества, осуществления демокра-

¹ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, США, Япония, Бразилия: Учебное пособие / Сост. В.В. Маклаков. — М., 2009.

тии¹. Юридическая гарантия презумпции невиновности направлена на поддержание режима законности в правовом государстве.

Безусловно, представленные конституционные положения являются процессуальной основой права обвиняемого на защиту и определяют начала его участия в процессе доказывания. Нарушение права подозреваемого на защиту всегда связано с нарушением принципа презумпции невиновности, с отождествлением обвиняемого с виновным. Следует согласиться с утверждением о том, что «право обвиняемого на защиту реально лишь в условиях такой уголовно-процессуальной системы, которая признает презумпцию невиновности, и наоборот, исторически доказано, что непризнание презумпции невиновности неизбежно связано с отрицанием права на защиту»².

Здесь следует уточнить, что во многом это предопределяют конституционные основы принципа презумпции невиновности, основанного на уважении неприкосновенности личности.

Принцип презумпции невиновности не является чем-то новым для права. Прообраз принципа презумпции невиновности мы можем встретить в римском частном праве (*presumption boni viri*). Смысл его заключался в том, что каждый участник гражданско-правовых отношений предполагался действующим добросовестно (*bona fide*), а если кто-то утверждал обратное, то он обязывался доказать это утверждение. Кто утверждает, тот доказывает — *ei insumbit probatio qui dicit (non quingat)*. В современном употреблении презумпция (от лат. *praesumptio*) означает «предположение»³.

В основе любого предположения лежит связь между исходными и презюмируемыми фактами. Профессор М.С. Строгович отмечал, что презумпция невиновности означает требование безусловной истинности утверждения о виновности: обвиняемый может быть признан виновным только при несомненной доказанности его виновности. Именно презумпция невиновности исключает правомерность обвинительного приговора, основанного на соображениях вероятной виновности обвиняемого, на чем угодно, кроме безусловной и несомненной достоверности того, что обвиняемый виновен в совершении инкриминируемого ему обвинения.

По мере расширения теоретических представлений и знаний, принцип презумпции невиновности был юридически закреплен в законодательстве Франции, США, Италии и ряда других стран. На международном уровне он получил определение во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года. Так, пункт 1 статьи 11 гласит: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты». Пункт 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года устанавливает, что «каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону».

Принцип презумпции невиновности основан на уважении неприкосновенности личности. Он означает, что обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ). Это положение Конституции РФ является процессуальной основой права обвиняемого на защиту и определяет начала его участия в процессе доказывания.

Важно обозначить общеправовой характер принципа презумпции невиновности, что объясняет ее распространение на все процессуальные отношения, будь то дисциплинарное или административное расследование, ведь, по существу, она означает, что прежде чем налагать какое-либо взыскание за правонарушение, надо доказать, что оно совершено именно этим лицом⁴.

Презумпция невиновности непосредственно связана с принципом гуманности. Так, пункт 2 статьи 21 Конституции РФ гласит «Никто не может подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию...».

Гуманность правовой системы страны в значительной степени определяется масштабами и характером применяемых мер процессуального принуждения. В этой связи возникает вопрос: как уголовно-процессуальное принуждение согласуется с презумпцией невиновности? Во многом этот вопрос относится к такой мере процессуального принуждения, как заключение под стражу, так как она сопряжена со значительным и фактически не компенсируемым ограничением прав для обвиняемого, которого закон (до вынесения судом приговора) считает невиновным.

Видимо, не следует прибегать к такой мере пресечения лишь по мотиву исключения побега подозреваемого, совершения им преступления и устранения препятствий для установления истины.

¹ См.: Булавин С.П. Система гарантий законности в условиях формирования правового государства // Актуальные вопросы истории и теории государства и права. — 2010. — № 6. — С. 18.

² Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы) // Вопросы защиты по уголовным делам. — Л., 1967. — С. 23.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 9.

⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. — М., 1982. — С. 251.

Необходимо законодательное урегулирование оптимальности мер принуждения, которое определяло бы необходимость избрания именно этой меры пресечения. Зарубежный опыт подтверждает весьма высокую степень эффективности подписки о невыезде и других мер процессуального принуждения, не связанных с предварительным заключением. Как правило, эти меры обеспечивают надлежащее поведение обвиняемого и в то же время гораздо меньше, чем заключение под стражу, ограничивают права человека

Еще в Декларации прав человека и гражданина 1789 года говорилось: «Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят (по суду) виновным, то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна быть строго караема законом» (ст. 9). Это решение противостояло средневековой инквизиции с ее неограниченным сроком заключения под стражу и жестоким обращением с обвиняемыми. В то время всякому уголовному преследованию сопутствовало заключение под стражу в связи с тем, что действовало правило: «Кто не начинает с задержания преступника, тот его теряет».

В США на протяжении столетий считалось, что обвиняемые не явятся в суд, если не будут арестованы или освобождены под залог. Признавая ненормальность такого положения, Рамсей Кларк (бывший министр юстиции США) писал, что «обвиняемые, ожидающие суда, должны освобождаться из-под стражи. Ведь мы заявляем, что они презюмируются невиновными, и эту презумпцию надлежит уважать. Эта презумпция означает, что человека нельзя заключать в тюрьму на основании подозрения, равно как и держать в ней в ожидании расследования и суда только из-за того, что он беден или даже заслуживает презрения»¹. В 60-х годах XX века многие органы США пересмотрели свое отношение к освобождению арестованных обвиняемых. В США поощряется освобождение обвиняемых под обещание как на федеральном, так и на местном уровне². Полагаем, что если такая практика сложится в уголовном судопроизводстве России, то это будет показателем установившейся демократии в стране и прогрессивным началом.

Значимость реализации предлагаемой юридической конструкции при формировании правового государства безусловна. Это приблизит рассмотрение права под углом справедливости, свободы, ответственности, гуманизма.

Перспективно признание социальной ценности презумпции невиновности. Данный аспект не только должен законодательно оформляться, но и быть естественным для правосознания профессиональных участников процесса. Обвиняемый имеет право на объективное и гуманное отношение к себе, и отношение к нему судей, прокурора, следователя, адвоката должно быть в высшей степени тактичным, исключающим какое-либо высокомерие, раздражение и озлобление³.

Такое видение сущности презумпции невиновности должно быть заложено в первую очередь в конституции страны. Презумпция невиновности может быть гарантирована лишь через юридическую форму и организационные условия государства и общества.

Презумпции конституционного права во взаимосвязи с корреспондирующими им конституционными принципами закладывают основы конституционного строя того или иного государства, являются носителями идей и целей заложенных в Конституции страны. Действительно, невозможно переоценить важность этих правовых категорий, которые соединяют в единое целое и унифицируют всю правовую базу государства, сдерживают процессы дробления, снимают противоречия в законодательстве, способствуют его сбалансированному развитию⁴. Следовательно, качественное оформление конституционных презумпций, осознание их социальной ценности является одной из первоочередных задач любого прогрессивного государства, ориентированного на интересы личности.

¹ Кларк Р. Преступность в США. — М., 1975. — С. 278.

² См.: Джинджер Э.Ф. Верховный суд и права человека в США. — М., 1981. — С. 208—209.

³ См.: Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. — М., 1988. — С. 45.

⁴ См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 5.

А.П. Мазуренко

Мазуренко Андрей Петрович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала Московского гуманитарно-экономического института, аккредитованный эксперт Министерства юстиции Российской Федерации по проведению антикоррупционной экспертизы законодательства

Презумпция правомерности законодательного решения в свете концепции правотворческой политики

Обращение представителей современной передовой научной мысли к проблематике правовых презумпций не является случайным. Логико-гносеологическая природа презумпций в праве, как и собственно юридическое значение данного феномена, изучены явно недостаточно. Об этом свидетельствуют скудость и неразработанность дефиниций презумпции в различных словарях и справочниках. Так, например, Большой юридический словарь предлагает следующее определение: «Презумпция (от лат. *praesumptio*) — предположение, признаваемое достоверным, пока не будет доказано обратное»¹. Аналогичный подход наблюдается и в других авторитетных справочных изданиях.

На недостаточную проработанность вопроса указывают такие видные теоретики права, как В.М. Баранов, А.В. Малько, Н.И. Матузов и др. Действительно, обстоятельных работ, посвященных логико-гносеологическому осмыслению правовых презумпций мало. Различные аспекты данной проблематики рассматривались в специальных трудах В.К. Бабаева, Е.Ю. Веденеева, В.И. Каминской, Е.А. Наховой. Основное внимание современных исследователей уделяется изучению презумпции невиновности, презумпции авторства, презумпции вины должника. Другие же разновидности правовых презумпций, в частности презумпция правомерности законодательного решения, практически не нашли глубокой научной проработки в теории права. При этом следует напомнить, что детальное рассмотрение презумпций в связи с основными направлениями юридической деятельности предложено еще в трудах Г.Ф. Дормидонтова и Р. Иеринга.

Анализ существующих источников дает основание сделать вывод о наличии ряда теоретических проблем, которые препятствуют полноценному и глубокому осмыслению презумпции в праве, на решение которых должны быть направлены усилия ученых-правоведов, в том числе и в рамках работы настоящей конференции.

Под презумпцией в праве обычно понимают общее правило, отображающее устойчивые, неоднократно наблюдаемые связи между фактами, событиями, явлениями, состояниями, свойствами. Понятие презумпции состоит в том, что при наличии (установлении) одного из фактов, связь которых выражена презумпцией, делается вывод о существовании другого факта; последний, таким образом, выводится из презумпции².

Правовая презумпция чаще всего применяется для устранения некоторых противоречий правового регулирования, способствует предотвращению создания правовой неопределенности и позволяет избежать трудностей в правоприменительной практике. По этим причинам презумпции в большей степени исследуются учеными-процессуалистами, рассматривающими их влияние на определение бремени доказывания. Однако их роль в праве и правовой политике, как отмечает А.П. Самсонов, не ограничивается лишь рамками процессуальных правоотношений: презумпции оказывают непосредственное влияние на содержание материального правоотношения, определяя права и обязанности его сторон³.

В литературе высказывается мнение, согласно которому презумпции имеют статистическую природу. Они верны для большинства случаев данного рода, но допускаются и исключения. В этом смысле презумпция есть предположение о том, что обычно наблюдаемая связь между фактами, весьма вероятно, существует и в других случаях. В.И. Каминской и В.П. Воложаниным высказывалось мнение о том, что презумпции — это индуктивные умозаключения, основанные на так называемых эмпирических законах, а не научных закономерностях общественной жизни⁴. А.П. Самсонов предлагает понимать

¹ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — М., 2004. — С. 476.

² См.: Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Саратов, 2009. — С. 4.

³ См.: Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 14.

⁴ См.: Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Саратов, 2009. — С. 5.

под правовой презумпцией юридико-технический способ прямого или косвенного закрепления в правовых нормах вероятного суждения (долженствования) о каких-либо явлениях (юридических фактах, событиях, правоотношениях), которое влечет за собой определенные материально-правовые последствия, в случае сомнения и впредь до доказательства противного, без дополнительного доказывания от стороны, ссылающейся на него, полученное в результате эмпирического познания (повторяемости), с помощью которого регулируются общественные отношения¹. Как можно заметить, исследователи сходятся в том, что презумпции — результат эмпирического познания явлений и процессов, то есть это не законодательные нормы, а некоторые разновидности правил (приемов, способов) юридической техники, апробированные в ходе длительного юридического опыта.

Глубокий анализ различных подходов к пониманию презумпций проводит С.В. Гусева. По ее мнению, в широком смысле под презумпцией необходимо понимать оценочное предположение о существовании фактов, событий, явлений, состояний, принимаемое без доказательств. Традиционное отношение к этим понятиям выражается в том, что, как считает, например, Н.И. Матузов, все эти явления выполняют функцию социальных регуляторов, которыми пользуются при возникновении нестандартных ситуаций, а также при обычном функционировании правовой системы. К.С. Юдельсон полагает, что презумпция — это предположение о существовании или несуществовании какого-либо факта, освобождающее стороны от доказывания при доказанности других фактов, поскольку между ними существует причинная связь, проверенная и подтвержденная практикой. В.И. Каминская указывает, «что под правовыми презумпциями в наиболее употребительном смысле этого слова принято понимать такие основанные на обобщениях опыта положения, которые судья, в силу предписания закона, должен принимать за истину, то есть как если бы они соответствовали действительности в конкретном случае»².

Таким образом, презумпции выполняют особую функцию в процессе правового регулирования: помогают глубже уяснить роль и значимость других правовых предписаний, снимают неопределенность и являются связующим звеном при применении норм права. Они выступают в качестве нормативных предписаний особого типа, требующих пристального внимания не только с процессуальной точки зрения, но и со стороны представителей общей теории права. Недостаточное знание природы правовых презумпций приводит к неэффективности функционирования других элементов права³ и негативно сказывается на развитии всей правовой системы.

В этой связи следует заметить, что обычно исследователи упускают из виду то обстоятельство, что презумпция — не только частный правовой инструмент, но и важнейший фактор, отражающий особенности правосознания того или иного общества. Нуждаясь в пристальном изучении, понятие презумпции требует проведения глубокого теоретического анализа, связанного, прежде всего, с определением ее онтологического и гносеологического статуса, что, в свою очередь, предполагает выявление соотношения презумпции с близкими по смыслу юридическими феноменами⁴, о чем писали в своих трудах еще Д.И. Мейер, С.А. Муромцев, И.Г. Оршанский, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский и другие, и к которым, прежде всего, относятся принципы, аксиомы и фикции.

Как полагает С.В. Гусева, разграничение содержания названных выше родственных понятий должно проводиться, исходя из осознания того, что презумпция — это феномен, который может быть обнаружен на различных уровнях правовой системы. По ее мнению, в правовой деятельности презумпция функционирует двояко. С одной стороны, уподобляясь юридическим принципам, презумпция является системообразующим фактором формирования правовых институтов, с другой стороны, презумпция используется в юридической технике для экономичного и продуктивного достижения юридической цели — справедливого решения⁵. Не вполне разделяя мысль, содержащуюся в первой части приведенного высказывания, все же можно согласиться с тем, что презумпция служит юридико-техническим способом объяснения поведения субъекта права в той или иной сфере правовой жизни.

Следует признать также, что презумпции в праве в разных аспектах сближаются с близкими по смыслу правовыми феноменами, но при этом сохраняют свое особенное, специфическое значение. Именно на данное обстоятельство обращает внимание А.П. Самсонов, отстаивающий позицию о необходимости отграничения правовых презумпций от таких правовых понятий как юридические фикции, правовые аксиомы, гипотезы, юридических факты, принципы права и др. При этом он же заявляет, что «многие презумпции выступают в роли принципов права, ведущих, руководящих начал право-

¹ См.: Самсонов А.П. Презумпция права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 15.

² Цит. по: Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Саратов, 2009. — С. 6, 8.

³ См.: Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 4.

⁴ См.: Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Саратов, 2009. — С. 5, 6.

⁵ См. там же. — С. 6, 8.

вого регулирования, установленных государством»¹. Названный автор не одинок в подобном понимании природы рассматриваемого явления. Так, Б.А. Куркин пишет: «Рецепцию принципа примата прав человека, осуществленную в российском конституционализме, можно рассматривать в качестве своеобразной презумпции «виновности государства» по отношению к гражданину»². В свою очередь Н.К. Краснослободцева полагает, что общеправовые презумпции приобрели статус принципов права и служат основой и ориентиром для применения всех иных правовых норм³.

Как отмечает в связи с этим В.М. Баранов, отождествление принципа права и правовой презумпции в последние годы в юридической литературе стало проводиться все чаще. Например, в качестве своеобразного шаблона в общетеоретической и отраслевой юридической литературе укоренилось следующее странное в логико-гносеологическом плане суждение — «принцип презумпции невиновности»⁴. На наш взгляд, ученый вполне справедливо акцентирует внимание на том, что смешение феноменов «принцип» и «презумпция» происходит на высокоабстрактном, можно сказать, идеологическом уровне и это еще одно доказательство острой необходимости четкого различения логико-гносеологической природы этих явлений⁵.

Как известно, принципы обозначают наиболее общие допроцессуальные и даже дозаконодательные положения, благодаря которым осуществляется связь правовой системы с философскими, культурными, идеологическими и социально-политическими установками существования государства. Юридические принципы являются наиболее общими, универсальными социально-философскими основаниями функционирования правовой системы. Презумпция от принципа отличается своим происхождением, а также масштабностью охвата данной системы⁶. Именно на эти обстоятельства обращает внимание большинство современных исследователей⁷.

По справедливому мнению В.М. Баранова, при любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний. Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления. Характеристика некоторых юридических презумпций в качестве правового принципа основана либо на неточном понимании их природы, либо является результатом преувеличения их роли или смешения функций на различных стадиях механизма правового регулирования. Правовой принцип может лежать (и нередко лежит) в основе одной или даже нескольких юридических презумпций⁸.

Как можно заметить, презумпции являются специфической юридической формой в правовой системе России. В результате проводимой в стране правовой реформы отношение законодательной и судебной власти к применению презумпций существенно изменилось. Если в советское время презумпциям отводилась незначительная роль в правовом регулировании, то в последние годы законодательство уделяет им серьезное внимание, в связи с чем принято множество нормативных актов, в которых они использованы. Данный институт все чаще можно встретить в гражданском, налоговом, административном, уголовном, гражданско-процессуальном, информационном и иных отраслях

¹ Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 14, 15.

² Куркин Б.А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории. Право. — 2008. — № 2. — С. 115.

³ См.: Краснослободцева Н.К. Юридическая техника как инструмент правотворчества // Правотворчество органов власти в Российской Федерации / Под ред. О.И. Цыбулевской. — Саратов, 2009. — С. 159.

⁴ См.: Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 62, 100—109; Гуляев А.П. Социально-политический аспект презумпции невиновности // Советское государство и право. — 1988. — № 4. — С. 29—36; Виговский Е.В. Принципы презумпции невиновности при совершении налоговых правонарушений // Аудиторские ведомости. — 2002. — № 1; Ковтун Н.Н. Уголовно-процессуальное право России в контексте экономических его составляющих // Экономика как цель и как средство права: Сборник статей: В 2 ч. / Отв. ред. П.Н. Панченко. — Н. Новгород, 2006. — Ч. 1. — С. 67—69; Барашян Л.Р. Презумпция невиновности в налоговых правоотношениях // Философия права. — 2006. — № 3 (19). — С. 25—28; Переплеснина Е.М. Общеизвестные принципы и нормы международного права как часть российской правовой системы // Российское правосудие. — 2008. — № 3. — С. 32; Милушева Т.В. Формы (источники) права: современные подходы // Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / Под ред. О.И. Цыбулевской. — Саратов, 2009. — С. 59.

⁵ См.: Баранов В.М. «Юридическая техника»: актуальное теоретико-прикладное и дидактическое издание // Юридическая техника. — 2009. — № 3 (Специальный выпуск). — С. 566.

⁶ См.: Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Саратов, 2009. — С. 14.

⁷ Подробнее см.: Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — Саратов, 2010.

⁸ См.: Баранов В.М. «Юридическая техника»: актуальное теоретико-прикладное и дидактическое издание // Юридическая техника. — 2009. — № 3 (Специальный выпуск). — С. 566.

законодательства¹. Презумпции играют все более заметную роль в выстраивании правотворческой политики, формировании современной отечественной системы права. К числу таких презумпций, прежде всего, следует отнести презумпцию правомерности законодательного решения.

Она должна рассматриваться в качестве важной гарантии единства и стабильности российского законодательства. Это обусловлено тем, что основным призванием правотворческой политики выступает формирование единого правового пространства. Очевидно, что реализация презумпции правомерности законодательного решения в ходе формирования правотворческой политики выступает одним из обязательных направлений повышения эффективности действия всей правовой системы.

Под такой презумпцией следует понимать *особый прием юридической техники, закрепляющий правомерность любого законодательного решения, поскольку посредством закона осуществляется нормативное отражение воли народа в процессе реализации представительной власти. Данная презумпция предполагает осознание всеми субъектами права безусловной правомерности законодательного решения до тех пор, пока обратное не будет доказано в строго установленном порядке органом конституционного контроля либо не последует отмена соответствующего решения самим законодательным органом.*

Однако здесь возникает целый ряд вопросов. Один из них касается обоснованности принятия именно законодательного акта для урегулирования той или иной социальной ситуации. В этом заключается проблема так называемого усмотрения в правотворчестве.

Увлечение законотворчеством, стремление урегулировать на высшем нормативном уровне порой весьма незначительные вопросы общественной жизни зачастую приводят не к их решению, а порождает необходимость дополнительного правотворчества. Одним из примеров такого неуместного законодательствования является попытка принятия в форме федеральных законов новых технических регламентов. К счастью, в данном случае здравый смысл все же возобладал, чего нельзя сказать о других «мелкотемных» законах, которыми изобилует отечественная система права.

Для решения названной и многих других проблем современного российского правотворчества требуется четко определить правила поведения в рассматриваемой сфере юридической деятельности. Сделать это нужно единственно возможным способом — путем принятия закона «О нормативных правовых актах», в котором, в числе других, могли бы найти отражение вопросы юридической техники, предусматривающие применение различных правовых презумпций.

Наиболее близкой по содержанию презумпции правомерности законодательного решения является презумпция законности правового акта. Исследование сущности и содержания данной презумпции, проведенное А.П. Самсоновым, позволило ему сделать вывод, что именно последовательная реализация, пропагандирование и закрепление в российской правовой политике презумпции законности правового акта, выступает стержнеобразующим началом развития правового государства, гарантирующим его стабильность, системность, обоснованность и т. д. По его мнению, это связано с формированием в сознании людей устойчивых установок, что если нормативно-правовой акт принят в установленном законом порядке, то только в четко определенных случаях и только определенными (исчерпывающим и не подлежащим расширительному толкованию) средствами он может быть признан недействительным. А до тех пор, пока это не установлено все должны неукоснительно его исполнять².

Ученый выделяет следующие основные задачи современной российской правовой политики, решение которых позволит в полном объеме реализовывать на практике презумпцию законности правового акта: *во-первых*, необходима выработка и реализация на общегосударственном уровне ключевых стратегических идей, касающихся дальнейшего развития презумпции законности правового акта; *во-вторых*, необходимо закрепить законодательную основу рассматриваемой презумпции; *в-третьих*, нуждается в усовершенствовании система непосредственной реализации презумпции законности правового акта; *в-четвертых*, нельзя забывать и о правовом просвещении, правовой пропаганде с тем, чтобы постепенно воспитывать у населения уважительное отношение к правовым актам и др.³ Указанные задачи тесно переплетаются с теми доктринальными установками, которые выработаны в ходе исследования проблем правотворческой политики как особого политико-правового феномена.

На наш взгляд, названная разновидность правовой политики есть путь к усовершенствованию правотворчества, повышению его эффективности. Она требуется для выстраивания непротиворечивого, внутренне единого, согласованного массива законодательства, для внесения в него системности и юридической точности. В таком контексте весьма наглядно проявляет себя необходимость изучения особенностей, выявления сущности и разработки концептуальных основ правотворческой политики как важного способа оптимизации законотворчества в Российской Федерации.

¹ Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 3.

² Там же. — С. 22.

³ См. там же.

Исследование проблем правотворческой политики является одним из новых, перспективных направлений в теории государства и права. Но, к сожалению, данная тема еще не нашла своего должного освещения в отечественной правовой доктрине. И хотя термин «правотворческая политика» все чаще встречается в юридической литературе, используется он подчас как сам собой разумеющийся, без глубокого теоретического обоснования его природы, особенностей и структуры. Именно поэтому правотворческая политика нуждается сегодня в концептуальном осмыслении. Формирование концептуальных основ правотворческой политики является важным фактором, неотъемлемой составляющей современного этапа правового развития российского общества. Построение данного вида правовой политики на теоретически выверенных концептуальных началах позволит повысить степень ее эффективности и жизнеспособности, создаст необходимые условия для поступательного и научно обоснованного преобразования всей системы нормативно-правовых актов, повышения степени их согласованности и непротиворечивости.

Похожей точки зрения придерживается В.М. Баранов, который полагает, что главным в правотворчестве является политика¹. В то же время он отмечает, что сам термин «правотворческая политика» никогда не употреблялся в законодательстве. Давая его дефиницию, ученый критикует выделение в качестве ее признаков научной обоснованности, последовательности, системности, так как реальная практика наглядно демонстрирует противоположное — правотворческие органы действуют по принципу «пожарной команды». Предложенное им определение сводится к следующим положениям: «это стратегическая, тактическая, технико-юридическая деятельность властных структур по формированию идеи и концепции законопроекта, принятию, изменению и кодификации содержащихся в действующих формах права юридических норм, нацеленных на повышение качества жизни населения и на оптимальное функционирование системы... законодательства»².

Разделяя в целом приведенную точку зрения, заметим, что для реального воплощения правотворческой политики следует активизировать научную разработку наиболее общих идей и подходов к пониманию целей и задач, которые должны лежать в основе ее концептуализации. Этого настоятельно требует та негативная ситуация, которая сложилась в сфере отечественного правотворчества и которая только усугубляется из-за отсутствия скоординированной позиции властных структур, науки и субъектов гражданского общества в отношении путей дальнейшего развития отечественной системы права. Такая концепция «должна характеризовать степень отражения в законодательстве (правотворческой политике) происходящих в обществе процессов и точность проецирования данных процессов на будущее»³.

По мнению Т.Я. Хабриевой и Ю.А. Тихомирова, «в развитии законодательства отчетливо выявились трудности, одна из причин которых — недостаточное использование научных основ правотворчества... Сказанное объясняет необходимость подготовки научных концепций развития российского законодательства»⁴. Полностью соглашаясь с приведенным мнением, хотелось бы отметить, что концептуализация развития законодательства, все же является частью более широкого процесса — концептуализации правотворческой политики. Разработка концептуальных основ правотворческой политики безусловно является актуальной проблемой общей теории права. Но для ее решения необходимо ясное осознание сущности данного понятия.

Как отмечает в своей широко известной работе «Концепция законопроекта» В.М. Баранов, не только критически настроенный исследователь понимает значимость концептуальных основ общей теории государства и права. По его убеждению, *разработка концепций* — это действительно одно из ведущих направлений, если угодно, «призвание» теории государства и права⁵. На это же обращает внимание О.А. Пучков: «одной из главных методологических задач для теории государства и права становится разработка концепций для анализа того, например, что такое государственная деятельность индивидов, чем они руководствуются в своих действиях, что такое поведение человека, реализующего государственную власть и право, чем определяется язык права и каково его влияние на формирование правовой реальности, правовой деятельности, правовой культуры личности»⁶.

Каждый этап концептуализации в праве имеет научно-практическое значение, даже если он не завершается каким-либо оформленным результатом. Но самое главное — концептуализация в праве может дать и дает множество разноплановых концепций и других близких к ним идеальных форм знаний.

¹ См.: Баранов В.М. Правотворческая политика субъекта Российской Федерации: декларация и реальность // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики. Обзор выступлений на пленарном заседании: Сборник научных статей по материалам научно-практической конференции в Российской академии правосудия, 13—16 апреля 2009 г. / Отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. — М., 2010. — С. 566.

² См. там же. — С. 567.

³ Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 2003. — С. 201.

⁴ Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. — М., 2004. — С. 6.

⁵ См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта: Учебное пособие. — Н. Новгород, 2003. — С. 6.

⁶ Пучков О.А. Теория государства и права: проблемы и перспективы // Правоведение. — 2001. — № 6. — С. 12.

Этот процесс в современной юридической науке не только не изучен, но не поставлены до сих пор основные проблемные вопросы, отражающие его противоречивую суть. Разработка концепций, варианты концептуализации в праве — *методологическая проблема* теории государства и права в самом точном смысле этого понятия¹.

Полемизируя с Н.Н. Тарасовым², В.М. Баранов настаивает на том, что именно правовые концепции, а не юридические конструкции, составляют ядро правового знания. Аргументируется это тем, что правовые концепции являются более стабильным элементом юридической действительности. По его мнению, организованность, строгость, своеобразная «математичность» юридического знания в первую очередь задается не правовыми конструкциями, а правовыми концепциями³. «В них фиксируется и передается юридический опыт, объективируются стереотипы юридического мышления, «отливаются» элементы юридических конструкций и принципов законодательства»⁴.

Чаще всего «концепция» понимается как система взглядов на что-нибудь, представлений о чем-нибудь⁵. Исходя из подобного определения можно заключить, что понятия «концептуальность» и «систематизированность» синонимичны друг другу. А.П. Коробова, например, полагает, что концепция правовой политики — «это разработанная на государственном уровне *система представлений* (курсив мой. — А.М.) о перспективах совершенствования правовой жизни общества, о целях, задачах, приоритетах, принципах, направлениях, формах и средствах правовой политики государства»⁶.

Нужно заметить, что законодатель придерживается аналогичного подхода к дефиниции термина «концепция». Так, концепция социально-экономического развития России определяется им как «система представлений о стратегических целях и приоритетах социально-экономической политики государства, важнейших направлениях и средствах реализации указанных целей»⁷. Однако чаще всего, под концепцией понимается именно *система взглядов*. Например, Концепция национальной образовательной политики Российской Федерации представляет собой «систему взглядов, принципов и приоритетов государственной образовательной политики...»⁸. Можно привести еще целый ряд аналогичных формулировок.

По мнению В.М. Баранова, определять концепцию либо доктрину через абстрактное понятие «взгляды» вряд ли удачно. Ученый полагает, что «взгляды», конечно, могут иметь и зачастую имеют некоторый регулятивный заряд, но этого явно не достаточно для политического центра, призванного специально управлять юридически значимыми процессами. С его точки зрения, документы «жанра» концепции и доктрины целесообразно определять не через понятие «взгляды», а посредством категории — «официально принятая позиция»⁹.

Данный подход весьма убедителен, если речь идет об официально санкционированном государством документе, скажем, — утвержденном постановлением Правительства (Концепция реформирования органов и учреждений юстиции Российской Федерации) или Указом Президента (Концепция национальной безопасности Российской Федерации). В таком случае она приобретает легитимный характер, становится документом, отражающим официальную государственную позицию по решению каких-либо актуальных проблем социальной жизни, развитию ее отдельных сфер и т. п.

Фигурирует термин «концепция» и в ряде федеральных нормативных правовых актов по вопросам совершенствования законопроектной деятельности. В их числе постановления Правительства от 15 апреля 2000 года и от 2 августа 2001 года¹⁰. Последним, в частности, утверждены Основные требования к концепции и разработке проектов федеральных законов. В них указывается, что в концепции законопроекта должны быть определены: основная идея, цели и предмет правового регулирования, круг лиц, на которых распространяется действие законопроекта, их новые права и обязанности, место будущего закона в системе законодательства, общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений, а также социально-экономические, политические, юридические и иные последствия реализации будущего закона. На соблюдение указанных

¹ См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта: Учебное пособие. — Н. Новгород, 2003. — С. 7.

² См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001. — С. 257.

³ Подробнее см.: Баранов В.М. Концепция законопроекта: Учебное пособие. Н. Новгород, 2003. — С. 8.

⁴ Там же. — С. 9.

⁵ См., например: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1984. — С. 252; Словарь русского языка. — М., 1986. — С. 97.

⁶ Коробова А.П. Понятие и структура правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 2003. — С. 110.

⁷ Федеральный закон «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» от 20 июля 1995 г. // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 30. — Ст. 2871.

⁸ Приказ Министерства образования и науки РФ «О Концепции национальной образовательной политики Российской Федерации» от 3 августа 2006 г. // Образование в документах. Межведомственный информационный бюллетень. — 2006. — № 29. — С. 5.

⁹ См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта: Учебное пособие. — Н. Новгород, 2003. — С. 23.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. — 2000. — № 17. — Ст. 1877; 2001. — № 32. — Ст. 3335.

требований при подготовке законопроектов неоднократно обращалось внимание в литературе¹ как на важное условие формирования научно обоснованной правотворческой политики. Именно подобный подход является залогом правомерности законодательного решения в качестве одной из важнейших правовых презумпций.

Подобные концепции играют роль ориентиров для всех органов государственной власти, должностных лиц, негосударственных субъектов социальной жизни, рядовых граждан, обеспечивают единство понимания ими того или иного вопроса, а следовательно, повышают степень целесообразности и скоординированности политико-правовой деятельности по соответствующим направлениям².

Но нельзя забывать, что существуют и концептуальные документы сугубо научного характера, не закреплённые официально на государственном уровне. К числу таковых относится, в частности, Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России³, подготовленная учеными Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ либо Концепция правовой политики Российской Федерации до 2020 года, проект которой разработан Саратовским филиалом Института государства и права РАН⁴. Такие концепции, по своей природе, не могут выражать «официально принятую позицию» государства. В них находит отражение именно система научно обоснованных взглядов на соответствующую социальную проблему.

Однако этим подходы к пониманию данной важной научной категории не ограничиваются. Так, по мнению одних, концепция представляет собой единство социокультурного, логико-гносеологического и практического аспектов научного знания⁵. С точки зрения других — это результат процесса концептуализации как разновидности абстрагирования, уровня научно-практического обобщения знаний, информации⁶. Например, Л.Д. Воеводин считает, что в широком плане концепция представляет собой последовательно развиваемую, взаимосвязанную цепь рассуждений, которые подкреплены теоретическими аргументами и доказательствами, взятыми из реальной жизни, и конечная цель которых — объяснить природу обсуждаемого феномена и предложить отвечающие общественным потребностям оптимальные их решения, то есть ценность любой концепции состоит не столько в логической ее стройности, сколько в способности решать научные и практические проблемы⁷.

Пожалуй, подобное понимание концепции как сочетания теоретических представлений (системы научно обоснованных взглядов) и практических путей решения существующих в той или иной сфере жизнедеятельности общества проблем, является наиболее близким к раскрытию ее сущности как «жанра» научного творчества. Если концепция отвечает всем перечисленным признакам, то при соответствующей апробации и всестороннем общественном обсуждении, она может «перерасти» в санкционированный государством документ, отражающий его официально принятую позицию.

Сказанное касается и разрабатываемой совместными усилиями ученых Саратовского филиала ИГП РАН и Северо-Кавказского филиала МГЭИ в рамках недавно созданного Научно-образовательного центра проекта Концепции правотворческой политики в Российской Федерации. Под такой Концепцией предлагается понимать политико-правовой документ доктринально-прикладного характера, содержащий систему теоретических положений и практических мер по оптимизации правотворчества в Российской Федерации. Иными словами, данная концепция должна включать в себя не только совокупность наиболее общих идей, подходов к пониманию правотворческой политики, но и предлагать пути усовершенствования как правовой системы в целом, так и правотворческой деятельности в отдельности.

¹ См., например: *Поленина С.В.* Правотворческая политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 2003. — С. 202; *Исаков Н.В.* Правотворческая политика: общетеоретический аспект / Н.В. Исаков, А.П. Мазуренко. — М.: Минеральные Воды, 2005. — С. 81—100; *Селиванова Е.С.* Понятие и приоритеты российской правотворческой политики // Правовая политика и правовая жизнь. — 2006. — № 2. — С. 141; *Баранов В.М.* Идея законопроекта // Юридическая техника. — 2007. — № 1. — С. 28—39; *Золотухина Т.А.* Правотворческая политика Российского государства // История государства и права. — 2008. — № 15. — С. 13; *Малько А.В.* Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29—30 мая 2008 года) / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. — М., 2009. — С. 32; и др.

² См.: *Шундилов К.В.* Доклад на научно-методологическом семинаре «Обсуждение проекта Концепции правовой политики» // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004. — № 3. — С. 66.

³ См.: Журнал российского права. — 2002. — № 6.

⁴ См.: Проект Концепции правовой политики Российской Федерации до 2020 года / Под ред. А.В. Малько. — М., 2008.

⁵ Подробнее см.: *Рыжко В.А.* Концепция как форма научного знания: Автореф. дис... д-ра филос. наук. — Киев, 1989; *Пископфель А.А.* Научная концепция: структура, генезис. — М., 1999.

⁶ См.: *Баранов В.М.* Концепция законопроекта: Учебное пособие. — Н. Новгород, 2003. — С. 27. — С. 27.

⁷ См.: *Воеводин Л.Д.* Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Московского университета. — Серия 11: Право. — 1997. — С. 18.

Н.В. Макарейко

Макарейко Николай Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры общеправовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Проблема презумпции невиновности в институте административной ответственности

Проблемы юридической техники в последние годы являются предметом самого пристального доктринального внимания. Такое положение объясняется потребностью повышения эффективности юридической деятельности, что предполагает повышение качества правотворческой, правореализационной, правоинтерпретационной, правосистематизирующей техники. Это поставило на повестку дня необходимость формирования самостоятельного направления научного поиска, в рамках которого проводилось бы изучение данной проблематики. В Нижнем Новгороде под руководством профессора В.М. Баранова сложилась научная школа по изучению проблем юридической техники. Анализируя состояние правотворческой и правоприменительной деятельности в России, группа ученых из Нижегородского института МВД России (В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик, А.С. Александров, М.А. Пшеничнов) в сентябре 1999 года организовали и провели научно-методический семинар по теме «Юридическая техника».

Вместе с тем, было бы неверным вести отсчет времени разработки проблем юридической техники в Нижнем Новгороде только с окончания XX столетия. В 1974 году в Горьком была опубликована работа В.К. Бабаева «Презумпции в советском праве»¹. Это явилось результатом проведения исследования и успешного выполнения диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, которую В.К. Бабаев защитил в Свердловском юридическом институте в 1969 году.

Выбор данной важной темы и проведение исследования было продиктовано осознанием значимости разработки проблемы юридической техники. Очевидно, что качественное регулирование общественных отношений может быть осуществлено при условии сочетания как материально-правовых, так и процессуально-правовых средств. В связи с этим многие исследования проблемы правовых презумпций осуществлялись на стыке материальных и процессуальных отраслей права².

Разработка вопросов правовых презумпций представителями отраслевой юридической науки стало своеобразной «питательной средой», которая была положена в основу проведенного общетеоретического исследования В.К. Бабаева, которое имело весьма важное как доктринальное, так и прикладное значение. Аккумулируя наработки в области отраслевых юридических наук, им было проведено глубинное научное общетеоретическое осмысление вопросов правовых презумпций и предложено следующие определение данного правового явления — «предположение о наличии или об отсутствии предметов, связей, явлений, основанное на связи между ними, и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой»³. Следует констатировать, что многие последующие работы, где рассматривались вопросы правовых презумпций, использовали те выводы, которые были сделаны В.К. Бабаевым.

В литературе справедливо отмечается, что ценность правовых презумпций как элемента юридической техники обусловлено следующими факторами: «во-первых, отражает обычный, типичный порядок отношений в форме закономерности в области, охватываемой правом. Во-вторых, она обладает высокой степенью вероятности презумптивных обобщений, которые прямо или косвенно закрепляются в нормах права. Однако презумпции опровержимы. В-третьих, использование презумпций обусловлено целями правового регулирования»⁴.

Окончание XX столетия не стало временем повышенного интереса к проблемам правовых презумпций. Такое положение можно объяснить тем, что ученые-правоведы сконцентрировали свое внимание на более глобальных проблемах, а вопросы юридической техники вообще и правовых презумпций в частности оказались на периферии научного поиска. Вместе с тем, решение глобальных задач

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

² См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; Курылев С.В. Основы теории доказывания. — Минск, 1969; Юдельсон К.С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951; и др.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

⁴ Лушников А.М. О презумпциях, фикциях и аксиомах в трудовом праве / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.Н. Карташов. — Ярославль, 2010. — С. 29.

без качественного технико-юридического обеспечения совершенно невозможно. Начало XXI столетия ознаменовалось рядом значимых исследований по проблеме правовых презумпций, которые были проведены в отраслевом разрезе¹.

Роль презумпции в регулировании общественных отношений весьма велика. Это обусловлено вероятностным характером многих отношений, необходимостью придать им свойства стабильности и, как результат, более качественное регулирование общественных отношений.

Презумпции как средство юридической техники получили широкое распространение в административном праве. Значимость качественного регулирования управленческих отношений как объекта административно-правового регулирования многократно возрастает в свете проведения административной реформы². Успех любых преобразований предопределен применяемым при этом инструментарием, особенно это важно, когда речь идет о правах и свободах граждан и их объединениях. Субъекты государственного управления обладают большим арсеналом методов, среди которых особое место занимает административная ответственность. Значимость данного метода подтверждается тем фактом, что ежегодно половина взрослого населения Российской Федерации привлекается к административной ответственности и именно данный вид административного принуждения в наибольшей мере систематизирован.

В соответствии с частью 1 статьи 1.1 КоАП РФ законодательство об административных правонарушениях состоит из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. На сегодняшний день из огромного массива источников административного права только вопросы административной ответственности и производства по делам об административных правонарушениях систематизированы. К сожалению, другие методы государственного управления и, в особенности, меры административного принуждения не объединены в рамках единого кодифицированного нормативного правового акта, хотя заключают в себе существенный правоограничительный потенциал.

Разработчики КоАП РФ широко использовали правовые презумпции. Во-первых, следует отметить общеправовую презумпцию *знания закона*. Ее суть заключается в том, что субъекты, вступающие в отношения, которые являются объектом административно-правовой охраны, знают о наличии административной ответственности за совершение соответствующих противоправных деяний. Такое положение предопределено частью 3 статьи 15 Конституции РФ: «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально». «По своей сути она (презумпция невиновности) представляет собой юридическую обязанность правоприменителя признать субъекта правонарушения *знающим о том, что совершенное им деяние противоправно*» (курсив мой. — **Н.М.**)³. Другими словами, нормативные правовые акты публикуются для того, чтобы информировать граждан о правовых предписаниях, прежде всего тех, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина. Необходимо иметь в виду, что речь должна идти о том, что у гражданина была реальная возможность знать закон или иной нормативный правовой акт, но он им не воспользовался. При этом следует иметь в виду, что гражданин должен знать не только Кодекс РФ об административных правонарушениях, но и ряд других нормативных правовых актов, например, антимонопольное, налоговое, таможенное законодательство и другие, так как большинство норм Особенной части КоАП РФ носят бланкетный характер, то есть отсылают граждан к позитивным нормативным правовым предписаниям, которые предъявляются к субъектам права.

Существенное значение имеет презумпция *равенства перед законом* (ч. 1 ст. 1.4 КоАП РФ): «Лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом. Физические лица подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Юридические лица подлежат административной ответственности независимо от места нахождения, организационно-правовых форм, подчиненности, а также других обстоятельств». Данная презумпция предопределена статьей 19 Конституции РФ.

Очевидно, что все субъекты административных правонарушений обладают определенными отличительными чертами, но это не должно приниматься во внимание в процессе привлечения к

¹ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001; Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001; Щеткин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001.

² Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 46. — Ст. 4720.

³ Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 71.

административной ответственности. Вместе с тем, в части 2 статьи 4.1 КоАП РФ указано, что при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. А при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. Это свидетельствует о необходимости реализации индивидуального подхода при назначении административных наказаний.

Рассмотрение данной презумпции позволяет выявить такую значимую проблему, как наличие иммунитета ряда субъектов от административной ответственности. В части 2 статьи 1.4 КоАП РФ предусмотрено, что особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности лиц, выполняющих определенные государственные функции, устанавливаются Конституцией РФ и федеральным законом. В числе этих лиц называются депутаты, судьи и прокуроры.

В Конституции РФ особые условия привлечения к административной ответственности установлены в отношении членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы (ст. 98) и судей (ст. 122). Более детально этот вопрос прописан в статье 65 Федерального Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и статье 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации». Порядок привлечения к административной ответственности прокуроров и следователей определен в статье 48 Федерального Закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 ноября 1995 года № 168-ФЗ.

Проблема иммунитета от уголовной и административной ответственности членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей были предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ. В его постановлении от 20 февраля 1996 года по делу о проверке конституционности положений части 1 и 2 статьи 18, статьи 19 и части 2 статьи 20 Федерального Закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ было указано, что «неприкосновенность парламентария не означает его освобождения от ответственности за совершенное правонарушение, в том числе уголовное или административное, если такое правонарушение совершено не в связи с осуществлением собственно депутатской деятельности»¹. Расширительное понимание неприкосновенности в таких случаях вело бы к искажению публично-правового характера парламентского иммунитета и его превращению в личную привилегию, что означало бы, с одной стороны, неправомерное изъятие из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), а с другой — нарушение конституционных прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью (ст. 52).

Очевидно, что такое законодательное закрепление иммунитета указанных должностных лиц на практике позволяет последним избегать привлечения к административной и уголовной ответственности. Это в свою очередь порождает вседозволенность, а названные субъекты обладают мощным властным ресурсом, что многократно увеличивает урон, который они могут причинить в процессе осуществления противоправной деятельности.

В части 3 статьи 2.6 КоАП РФ закреплен иммунитет иностранных граждан от административной юрисдикции Российской Федерации. При этом дается отсылка к федеральным законам и международным договорам Российской Федерации. В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года, Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1946 года, Венской конвенцией о представителях государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года), двусторонним международным договорам Российской Федерации к административной ответственности не могут быть привлечены главы иностранных дипломатических представительств (послы, посланники, поверенные в делах), члены дипломатического персонала (советники, торговые представители, военные атташе, иные должностные лица, первые, вторые и третьи секретари посольств и некоторые другие лица, которые входят в состав дипломатического персонала), члены их семей. Иммунитет от административной юрисдикции распространяется также на полномочных представителей международных организаций универсального характера (ООН, ее специализированных учреждений и др.). Вместе с тем, был ряд резонансных правонарушений (преступлений), участниками которых были сотрудники иностранных дипломатических ведомств, особенно в области дорожного движения. Применение в этих ситуациях мер административного принуждения и других мер государственного принуждения позволило бы профилировать ситуацию, минимизировать негативные последствия, существенно укрепить правопорядок.

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. — 1996. — № 2. — Ст. 150.

Ряд юридических презумпций закреплен в статьях 4.2, 4.3 КоАП РФ. Речь идет об обстоятельствах, смягчающих административную ответственность и обстоятельствах, отягчающих административную ответственность. Законодатель полагает, что при наличии ряда обстоятельств:

- 1) раскаянии лица, совершившего административное правонарушение;
- 2) добровольном сообщении лицом о совершенном им административном правонарушении;
- 3) предотвращении лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения, добровольном возмещении причиненного ущерба или устранении причиненного вреда;
- 4) совершении административного правонарушения в состоянии сильного душевного волнения (аффекта), либо при стечении тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- 5) совершении административного правонарушения несовершеннолетним;
- 6) совершении административного правонарушения беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка, правоприменитель должен исходить из того, что правонарушение и лицо, его совершившее, заслуживают снисхождения при назначении административного наказания.

Этот перечень обстоятельств является открытым и судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем КоАП РФ или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Перечень обстоятельств, отягчающих административную ответственность является «закрытым» и закреплен в части 1 статьи 4.3 КоАП РФ:

- 1) продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;
- 2) повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ;
- 3) вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения;
- 4) совершение административного правонарушения группой лиц;
- 5) совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах;
- 6) совершение административного правонарушения в состоянии опьянения.

В реальной правоприменительной деятельности субъект административной юрисдикции может проигнорировать нормы статей 4.2, 4.3 КоАП РФ, так как отсутствует реально закрепленный механизм учета названных обстоятельств. На практике это приводит к реальной возможности для злоупотребления, то есть при такой редакции можно говорить о наличии мощного коррупционного фактора, который позволяет судьям, органам, должностным лицам, рассматривающим дела об административных правонарушениях налагать административные наказания, которые не отвечают тяжести совершенных административных правонарушений.

Важную роль в процессе привлечения к административной ответственности играет презумпция *невиновности*. Значимость данной презумпции весьма велика. Это предопределено построением правового государства, что получило закрепление в статье 11 Всеобщей декларации прав человека, статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Значимость презумпции невиновности предначертана тем обстоятельством, что она во многом определяет характер отношений между государством, его органами, должностными лицами и гражданами, с одной стороны, и субъектом, в отношении которого выдвинуто подозрение или обвинение в совершении преступления, — с другой. Следует обратить внимание, что данная презумпция в настоящее время сформулирована и широко применяется в уголовном процессе.

Презумпция невиновности получила свою конкретизацию в статье 14 УПК РФ «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».

Названная презумпция применима не только к обвиняемому, то есть к лицу, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительный акт, либо судом принято к производству заявление потерпевшего по делу частного обвинения (ч. 1 ст. 47 УПК). Очевидно, что ее положения в равной мере относятся и к подозреваемому — лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, либо которое задержано по подозрению в преступлении, либо которое подвергнуто до предъявления обвинения мере пресечения, либо которое уведомлено о подозрении в совершении преступления (ч. 1 ст. 46 УПК), а также любому другому лицу, в отношении которого существуют подозрения.

Обвиняемый, подозреваемый может быть признан виновным лишь при условии, что его вина будет доказана в установленном законом порядке, то есть лицом, в производстве которого находится уголовное дело, при этом будут использованы допустимые доказательства, полученные в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, что и будет установлено в обвинительном приговоре суда.

В уголовно-процессуальной литературе совершенно обоснованно обращается внимание на то, что «принцип презумпции невиновности не является какой-то неоправданной льготой виновным, он требует не только достоверного и бесспорного установления виновности обвиняемого, как в судебном разбирательстве, так и в стадии предварительного следствия и дознания, но и не допускает привлечения к уголовной ответственности и тем более осуждения обвиняемого при недоказанной его виновности, требуя в этих случаях его полной реабилитации»¹.

В отличие от уголовно-процессуальной литературы, презумпция невиновности в административно-правовой и административно-процессуальной доктрине не получила должного внимания. Это может быть объяснено тем, что до недавнего времени она не имела необходимого законодательного закрепления. Вместе с тем, ряд публикаций свидетельствует в пользу того, что эти вопросы в последнее время стали объектом внимания ученых-административистов². В этом ряду особо следует выделить работу Н.Н. Цуканова, где обстоятельно были исследованы правовые презумпции в деятельности милиции, в том числе и презумпция невиновности³.

В настоящее время презумпция невиновности получила законодательное закрепление в части 1 статьи 1.5 КоАП РФ. В данной норме указано, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Презумпция невиновности включает в себя ряд правил, которые при этом должны быть учтены:

- 1) лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело;
- 2) лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к статье 1.5 КоАП РФ;
- 3) неустраиваемые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24 марта 2005 года № 5 определено, что «при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также по жалобам на постановления или решения по делам об административных правонарушениях судья должен исходить из закрепленного в статье 1.5 КоАП РФ принципа административной ответственности — презумпции невиновности лица, в отношении которого осуществляется производство по делу. Реализация этого принципа заключается в том, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, вина в совершении административного правонарушения устанавливается судьями, органами, должностными лицами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях. Неустраиваемые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, должны толковаться в пользу этого лица»⁴.

Презумпция невиновности имеет как материально-правовое, так и процессуальное значение. Материально-правовая роль презумпции невиновности заключается в том, что субъект, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении не является правонарушителем до тех пор, пока его вина не будет доказана в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении и изложено в постановлении по делу об административном правонарушении, которое вступило в законную силу. Это имеет принципиально важное значение, так как привлечение к административной ответственности в ряде случаев является преюдициальным фактом для привлечения к другим видам юридической ответственности. Так, в соответствии с пунктом «г» статьи 81 ТК РФ основанием для увольнения по инициативе работодателя является совершение по месту работы мелкого хищения чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения⁵, установленных вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица,

¹ Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. В.З. Лукашевича. — СПб., 2004. — С. 98.

² См.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. — М., 1993. — С. 238; Власенко В.В. Административная юрисдикция: Курс лекций / В.В. Власенко, В.В. Власов и др. — М., 1994. — С. 71; Якимов А.Ю. Принципы административно-юрисдикционного процесса // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 6; и др.

³ Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Монография. — Красноярск, 2003. — С. 119 — 130.

⁴ Российская газета. — 2005. — 19 апреля.

⁵ Названные правонарушения предусмотрены статьями 7.17, 7.27 КоАП РФ.

уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. Статьей 242 Трудового кодекса РФ установлена полная материальная ответственность работника, которая наступает за ущерб, причиненный в результате совершения административного правонарушения. Совершение административного правонарушения должно быть подтверждено вступившим в силу постановлением по делу об административном правонарушении.

Процессуальное значение презумпции невиновности получает свое выражение в том, что презюмируемый факт (невиновность привлекаемого к административной ответственности) не требует доказывания в ходе производства по делу об административном правонарушении. Субъект, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, должен в установленном процессуальном порядке доказать вину лица, привлекаемого к административной ответственности и сделать это необходимо в установленном процессуальном порядке, так как в соответствии с пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ виновность лица в совершении административного правонарушения включается в предмет доказывания по делу об административном правонарушении.

Так, Н.Н. Цуканов, анализируя процессуальное значение презумпции невиновности отмечает, что необходимо дополнить перечень обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) пунктом 9 следующего содержания: «невозможность доказать виновность лица в совершении административного правонарушения, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств»¹.

С данным предложением нельзя согласиться в силу того, что пунктом 2 статьи 24.5 КоАП РФ в качестве основания исключающего производство по делу об административном правонарушении предусмотрено «отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим Кодексом для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие)». Как известно, вина является конструктивным элементом субъективной стороны состава административного правонарушения, а, следовательно, отсутствие вины будет тем основанием, при наличии которого дело об административном правонарушении не будет начато, а начатое будет подлежать прекращению. В этой связи отсутствует необходимость внесения дополнений в статью 24.5 КоАП РФ, так как речь будет идти о дублировании уже имеющихся обстоятельств.

Следует обратить внимание, что Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 210-ФЗ в статью 1.5 КоАП РФ внесены изменения, в соответствии с которыми лицо, привлекаемое к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП РФ, в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи обязано доказывать свою невиновность». Это означает, что по данным правонарушениям закреплен принцип виновности, то есть на владельца транспортного средства возлагается обязанность доказывания своей невиновности.

Такое законодательное решение предопределено зарубежным опытом и во многом оправданно в отношении правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП РФ (административные правонарушения в области дорожного движения). Вместе с тем, на практике это приводит к ряду сложностей. В соответствии с действующим законодательством отсутствие права управления транспортным средством не является обстоятельством, препятствующим регистрации транспортного средства. Это означает, что в случае фиксации данных правонарушений в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи владельца транспортного средства, который не имеет права управления транспортным средством, то его автоматически следует привлекать к ответственности по статье 12.7 КоАП РФ (управление транспортным средством водителем, не имеющим права управления транспортным средством). Вместе с тем, эти спорные вопросы не нашли разрешения в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24 октября 2006 года № 18². Это приводит к серьезным проблемам в ходе административно-юрисдикционной деятельности по обеспечению безопасности дорожного движения.

Очевидно, что правовые презумпции, в том числе и презумпция невиновности, имеют важное значение в административном праве. Вместе с тем, они нуждаются в дополнительном теоретическом осмыслении с учетом развития общетеоретических исследований проблемы правовых презумпций, развития административно-правового и административно-процессуального законодательства и практики их реализации.

¹ Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Монография. — Красноярск, 2003. — С. 130.

² Российская газета. — 2006. — 8 ноября.

Е.Ю. Малышева

Малышева Елена Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Приволжского филиала Российской академии правосудия

Интерпретация презумпций в обязательственном праве (к вопросу о реализации отраслевого механизма правового поведения при допуске умолчании сторон в обязательствах)

Презумпции, прежде всего, являются одним из законодательных юридико-технических приемов, относимых к сфере действия юридической техники.

Мы считаем себя сторонниками группы авторов (Р. Иеринг, Ф. Жени), которые видят в юридической технике средство перевода социальных потребностей на язык права, конструирования обязательных норм для поддержания порядка в обществе. Этому служат источники права в формальном смысле, обязательность письменной формы сделок, а также концепции, конструкции, терминология, фразеология, презумпции и фикции. Так, юридическая техника в представлении Ф. Жени, есть противостоящая содержанию и способная к своему свободному саморазвитию форма. Будучи продуктом разума и воли юристов, стремящихся к созданию известной структуры права, она остается в значительной мере искусственной¹.

Однако мы в свою очередь хотели бы несколько уточнить отдельные вопросы структуры юридической техники. Попытку преодолеть широкое понимание юридической техники в современной российской юриспруденции предпринял В.Н. Карташов, который, разрабатывая понятие «юридическая технология», считает юридическую технику одним из ее элементов².

Мы в целом согласны с тем, что юридическая технология включает в себя технику, тактику и стратегию. Но вполне очевидно также и то, что назрела необходимость решить вопрос о конкретном содержании указанных элементов, что будет само по себе являться предпосылкой для выявления чисто практического результата правового механизма.

Представляется, что на конечный правовой результат влияет, в том числе, и комбинаторика разнообразных сочетаний вышеперечисленных элементов юридической технологии (техники, тактики и стратегии).

При этом мы склонны не согласиться с В.Н. Карташовым в отношении структуры юридической техники, состоящей, по его мнению, из совокупности средств. Так, он в частности пишет: «В качестве средств юридической практики выступают допустимые правом (законом) предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение целей и получение необходимых социальных, юридических и иных результатов. В своей совокупности средства и составляют юридическую технику»³.

Кстати о том же, по своей сути, писал и С.С. Алексеев, сводя юридическую технику к двум элементам: техническим средствам и техническим приемам. При этом к техническим средствам он относил терминологию и юридические конструкции, а к техническим приемам (правовой технологии) — способы изложения норм и систему отсылок⁴.

Считаем более логичным и последовательным разделять между собой: способы (методологию), приемы (технологию) и средства (правовое конструирование). Презумпции, являющиеся приемами, соответственно будут отнесены нами к технологии (см. схему 1).

Полагаем также, что собственно юридическую технологию следует ограничить исключительно формальными законодательными приемами, с помощью которых создается правовая (нормативная) материя. Эти приемы являются только юридическими, изобретены правом и не используются другими науками. Более того, указанные приемы являются «сквозными» для всех его отраслей и всех стадий права, как по горизонтали, так и по вертикали.

Действительно, элементы юридической технологии заключают в себе первый и наиболее абстрактный уровень механизма права в целом безотносительно к его автономным отраслям. Специальные приемы и правила созданы для облегчения восприятия и перехода фактических явлений

¹ См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 31—32.

² См.: Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология: (К вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 16—18.

³ Там же. — С. 17.

⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 268.

общественной жизни в сферу права, которая является сама по себе сферой неодушевленной и «искусственной».

Схема 1



Более того, приемы говорят исключительно о формальной стороне права, и не затрагивают его содержательную сущность. Именно поэтому юридико-технические приемы не являются, на наш взгляд, средствами, главной задачей которых является содержательная сторона права.

В данном случае, мы намеренно отрываем «форму» от «содержания», так как их слияние происходит по последовательности позже, исключительно на отраслевом уровне, на котором уже выработаны собственные правовые средства. Считаем также, что взаимосвязь между приемами (формой) и средствами (содержанием) является строго вертикальной, что в принципе подтверждает происходящую трансформацию в праве.

Прикладной аспект исследования законодательных предположений видится не только и не столько в выявлении и перечислении явных презумптивных норм, являющихся таковыми на момент их исследования, а также подборе оснований для их возможных классификаций, чем, как правило, были заняты исследователи презумпций последних лет¹.

Проблема правоприменения презумпций, на наш взгляд, состоит в том, что на стадии выбора подходящего в конкретной жизненной ситуации правового действия, использование предположений, установленных законом, происходит не непосредственно, а опосредованно — путем молчаливого предполагаемого согласия субъектов состоявшегося правоотношения в отношении тех или иных правовых состояний.

Указанные правовые состояния выверены на практике, являются усредненными *формулами-матрицами* и именно поэтому, с точки зрения права (понимаемом в широком смысле), положения, содержащиеся в презумпциях, целесообразны. В свое время о целесообразности презумпций писал В.А. Ойгензихт, когда при сравнении их с фикциями указывал, что «презумпцию создает рассудок, а фикцию — воображение»².

Прикладной аспект действия презумпций требует, в том числе, и уточнения вопроса о месте их нахождения в системе правового регулирования. С учетом нашей позиции, высказанной ранее в отношении исследования механизма правового регулирования через телеологический подход (цель-средства-результат)³ и отнесения средств к сфере динамики права, а целей и результатов соответственно к статике, презумпции, как один из элементов юридической техники в обобщенном логическом ряду (цель-средства-результат), будут отнесены к средствам и следовательно также динамичны (возможность опровержения презумпций также свидетельствует об их динамике). Противоположный тезис — о статической природе презумпций — был высказан В.А. Ойгензихтом, который в свою очередь заимствовал его из теории доказательств в советском уголовном процессе⁴. Имеет место это и в современных научных исследованиях⁵.

¹ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис...канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001; Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2004.

² Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 4.

³ См.: Малышева Е.Ю. Телеология в праве (общетеоретический и гражданско-правовой аспекты): Монография. — Н. Новгород, 2009.

⁴ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 6.

⁵ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 25.

Думается, что с учетом разделения отраслей права на публичные и частные и наличия серьезного расхождения по большинству теоретических постулатов, вопрос о статичности или динамичности презумпций, как впрочем, и других приемов юридической техники, следует пока оставить открытым.

Полагаем, вопрос о применении презумпций носит исключительно методологический, но отнюдь не теоретический характер. Акцентируя исследование проблемы применения (использования, неиспользования) презумпций на методологических аспектах, мы не отрываем ее от материально-правовой (предметной) составляющей.

Очевидно, что методология действия презумптивной нормы¹ (механизм действия презумпции) определен законодателем в этой или другой, связанной по смыслу норме. В последнем случае необходима смысловая интерпретация презумпций, означающая применение навыков и техники толкования. С учетом того факта, что толкование в праве традиционно считается одним из элементов методологии, мы также рассматриваем презумпции с методологических позиций.

Если с учетом сказанного вернуться к структуре юридической технологии (техника, тактика и стратегия), то, во-первых, перечень законодательных приемов можно скорректировать и продолжить, и, во-вторых, указанные выше приемы классифицировать по различным уровням и непосредственному отношению либо к технике, либо к тактике, либо к стратегии. Очевидным становится и факт различной постановки и последующего решения технических, тактических и стратегических задач права.

Технические приемы, на наш взгляд, ограничиваются уровнем структуры конкретной нормы права, и в данном ракурсе мы предлагаем к ним отнести *диспозиции*², *альтернативы*³, *факультативы* и *отсылки*. Указанные приемы характеризуются как «законодательно-явные». В этой группе технических приемов вполне допустимо взаимопроникновение одних приемов в другие, а также их взаимообусловленность. Например, В.А. Ойгензихт рассматривал в свое время альтернативность через призму диспозитивности⁴. Действительно, в диспозициях, альтернативах, факультативах и отсылках всегда присутствует выбор.

Более того, именно эта группа технических приемов (техника) является предпосылкой и основой для следующего уровня юридической технологии — тактики. К юридической тактике следует отнести *аксиомы* и *презумпции*, которые характеризуют уже не структурный уровень нормы права, а призваны обеспечивать регуляцию и защиту на уровне правового явления, либо правового института.

Указанные приемы не являются «законодательно-явными», так как по своей сути являются не чем иным, как *законодательными умолчаниями*.

Мы склонны считать их своеобразными *приемами-формулами*, что лишний раз подтверждает их нахождение в сфере юридической технологии.

Нельзя не заметить и связь между юридической техникой и тактикой. Так, обусловленность аксиом альтернативностью доказывается, например, известной формулой: «Разрешено все, что не запрещено законом». А презумпции, воспринимаемые как предположения, пока не доказано обратное, позволяют, при умолчании, говорить о целесообразности правопорядка в целом.

Что касается общего тактического приема умолчания, то законодатель в отдельных случаях, с учетом технического приема диспозиции, предлагает механизм (порядок) разрешения конкретной правовой ситуации.

В обязательственном праве это наглядно иллюстрируется следующими возможностями: умолчания о сроках исполнения (прекращения) обязательств, но в любом случае презумпцией (формулой) срочности и указанного в законе возможного (диспозитивного) механизма исполнения (ст. 314 и 610 ГК РФ); умолчания о цене в договоре, но при этом презумпцией возмездности, и предложенного законом механизма определения цены (п. 3 ст. 424 ГК РФ) и т. д.

Таким образом, можно со всей очевидностью констатировать, что тактика умолчания, осуществляемая посредством приемов-формул (аксиом и презумпций) позволяет реализовать и собственно технические приемы (диспозиции и др.).

Более того, умолчание в обязательственном праве, которое имеет конкретный механизм реализации субъективных прав и обязанностей, является особой методологической базой для реализации и собственно основных принципов обязательственного права — разумность, справедливость и добросовестность, которые с учетом действия презумпций переходят из разряда субъективных оценочных категорий в разряд реально действующих норм права.

¹ Мы не разделяем тезиса о двойном рассмотрении презумпции: как приема и как нормы.

² Мы исключаем «диспозитивность» из признаков методов права.

³ См.: Бернштейн К. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательством. — СПб., 1871; Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. — М., 1991.

⁴ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. — М., 1991. — С. 7.

А.В. Малько, М.А. Костенко

Малько Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, вице-президент Ассоциации юридических вузов России, главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь»

Маргарита Анатольевна Костенко — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Технологического института Южного федерального университета (г. Таганрог)

Правовая политика и юридическая техника: взаимодействие и взаимообусловленность

В современных условиях под пристальным вниманием ученых находится правовая политика, которая обоснованно воспринимается как самостоятельное перспективное направление исследований в юриспруденции. В частности, активно разрабатываются понятие и сущность, цели и задачи правовой политики, детально рассматриваются ее признаки и принципы, приоритеты и основные направления (доктринальное, правотворческое, правоприменительное, правоинтерпретационное, образовательное и т. д.), обстоятельно изучаются уровни ее реализации (международный, федеральный, региональный, муниципальный, локальный) и иные проблемы.

Вместе с тем, в исследовании названного феномена сохраняется пробел, который необходимо срочно восполнить — еще далеко не в полной мере анализируются средства правовой политики. Инструментальный подход к данному явлению позволит более полно выявить возможности правовой политики и отдельных ее видов, раскрыть их потенциал. Отсюда пришла пора основательнее взглянуть на систему средств, с помощью которых формируется и осуществляется правовая политика.

В этой системе особое место занимает *юридическая техника*, позволяющая, с одной стороны, более тонко, филигранно выстраивать обозначенную политику, а с другой — осуществлять ее. Это подкрепляется еще и рядом изменений, произошедших в современной российской правовой жизни: усилилась роль права в регулировании общественных отношений, возросла степень его системности, активнее стал развиваться правотворческий, и, прежде всего, законотворческий сегмент, расширились частно-правовые начала, увеличилось количество субъектов правоприменительной деятельности и т. п.

Сегодня юридическая техника остается, пожалуй, одной из самых дискуссионных областей теории права, по поводу которой споры ведутся на протяжении длительного периода времени, начиная от правильности самого термина «юридическая техника», его содержательного основания, выбора адекватных критериев классификации и заканчивая проблемами закрепления инструментария юридической техники в законодательстве. Остановимся на некоторых обозначенных «проблемных точках», которые отражают современное состояние юридической техники.

Что касается термина «юридическая техника», то следует признать существование и устойчивость данного термина, несмотря на предпринимаемые попытки его скорректировать, восходит не к его семантической точности и бесспорной обоснованности, а скорее к определенной традиции, некоторой сформировавшейся привычке его применения в праве. На наш взгляд, *юридическая техника* — это система ресурсов (средств, способов, методов, приемов, правил и т. д.), используемых при подготовке и упорядочении правовых актов (нормативных, правоприменительных, интерпретационных, договорных и прочих) в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности.

Термин «ресурс» позволяет включить в состав юридической техники различные элементы: средства, способы, методы, приемы, правила и т. д. Эти элементы могут быть разными, но необходимо обобщающее понятие, охватывающее собой их все и позволяющее их представлять в определении юридической техники, которое, как и всякое иное определение, должно быть рабочим (кратким, содержащим только существенные признаки понятия). Таким обобщающим понятием предлагается использовать термин «ресурс», под которым в информационной сфере понимают необходимый системообразующий элемент организации конкретной целесообразной человеческой деятельности, в ходе которой входной ресурс преобразуется в выходной заданной формы и качества, в соответствии с установленными целями деятельности¹.

¹ См.: Информационные ресурсы развития Российской Федерации: правовые проблемы. — М., 2003. — С. 26.

Юридическая техника, обладая большим многообразием ресурсов, позволяет использовать достоинства юридической формы, более гибко и тонко оформлять волю соответствующих субъектов права, экономить юридические инструменты и человеческую энергию. Другими словами, юридическая техника позволяет эффективно проводить юридическую работу, ибо накопленные в ходе развития человечества навыки должны обращаться на пользу, а не изобретаться и приобретаться вновь, создавая условия для экономии человеческой энергии в юридической области¹.

Существует несколько подходов к определению содержательной составляющей юридической техники, первый из которых базируется на том, какие именно виды юридической деятельности позволяет совершенствовать инструментарий юридической техники. В этом случае различают «узкий» и «широкий» подходы. Узкий подход состоит в отождествлении юридической и законодательной техники и, следовательно, юридическая техника сводится исключительно к правилам и приемам подготовки, оформления, принятия, опубликования и систематизации правовых актов.

Широкий подход в определении предмета юридической техники базируется на том, что юридическая техника понимается как совокупность ресурсов (способов, приемов, навыков), применяемых в сфере юридической деятельности. Подобный подход к определению предмета юридической техники позволяет расширить сферу ее предмета помимо правотворческой техники правоприменительной, правоинтерпретационной техникой, а также техникой систематизации и учета. Несмотря на первостепенное значение правотворческой техники, которая во многом определяет дальнейшие этапы жизнедеятельности правовых предписаний, тем не менее следует признать, что и другие виды юридической деятельности требуют технико-юридического сопровождения и совершенствования при помощи средств юридической техники.

Иной подход к определению предмета юридической техники во многом схож с приведенным выше, а отличие состоит лишь в том, что первый подход, условно в ряде работ называемый документационным², в качестве предмета юридической техники выделяет технику создания внешней формы права и совершенства юридического содержания нормативных правовых предписаний. При подобном подходе за рамками предмета юридической техники остаются виды юридической деятельности, не связанные с подготовкой юридических документов, хотя и в этом случае ряд ученых различают только процесс подготовки нормативных правовых актов.

Отличие узкого подхода от документационного состоит в более широком предмете, не ограничивающемся только правотворческой техникой, например, включением в предмет юридической техники и интерпретационной техники, результатом применения которой будет интерпретационный акт. Вместе с этим, многие виды юридической деятельности, требующие применения различного инструментария, причем не только применительно к письменной форме³, в этом случае остаются за рамками предмета юридической техники, что сужает сферу применения ее ресурсов тех видов юридической деятельности, которые остаются как бы за «бортом» юридического мастерства.

Приведенные подходы определения предмета юридической техники показывают тенденцию к расширению предмета юридической техники и признанию важности наличия надлежащего инструментария и правильности его применения во всех видах юридической деятельности. Данная тенденция представляется весьма перспективной как для практической составляющей юридической деятельности, так и для стратегии развития правовой системы и ее инструментальных ресурсов.

С помощью юридической техники достигается решение таких задач, как повышение качества правовых актов, создание условий для их системности и сбалансированности. В какой-то степени именно на юридическую технику пытаются возложить «ответственность» за кондицию правовых актов, их соответствие современным, достаточно непростым требованиям. Отсутствие научно проработанного и адекватного инструментария юридической техники способно свести на нет всякую правовую деятельность. Верно отмечает в этой связи Т.В. Кашанина, что «юридическая техника способствует наиболее целесообразному преобразованию информации в правовой акт»⁴.

Юридическая техника, будучи важнейшим средством правовой политики, основным объектом имеет правовые акты, которые в свою очередь тоже выступают важнейшим средством правовой политики. Отсюда правовая политика и юридическая техника — во многом взаимосвязанные явления, имеющие немало общего. Так, во-первых, и правовая политика, и юридическая техника выступают своеобразной системной деятельностью; во-вторых, и правовая политика, и юридическая техника имеют в основе своей научный подход, в-третьих, и правовая политика, и юридическая техника ориентированы на усовершенствование права, на повышение качества правовых актов, а, в конечном

¹ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 80.

² См., например: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 121.

³ См.: Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 18.

⁴ Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 80.

счете, на установление правопорядка и укрепление законности, более полное обеспечение прав и свобод личности, общества и государства.

Кроме того, правовая политика и юридическая техника находятся в режиме тесного взаимодействия. Действительно, с одной стороны, юридическая техника — есть важнейшее средство правовой политики, с помощью которой совершенствуются иные средства данной разновидности политики (сугубо юридические, в отличие от ресурсов юридической техники, которые далеко не всегда таковыми являются) — разнообразные правовые акты. То есть юридическая техника способна влиять на результаты правовой политики, представляет собой своеобразного «посредника» между ее целями и последствиями.

С другой стороны, правовая политика тоже может влиять на юридическую технику, способна ее упорядочить, организовывать, оптимизировать. Правовая политика «задает тон» более правильному и последовательному использованию юридической техники, определяет некий алгоритм ее применения. Верно подмечено, что «юридическая техника — это совокупность юридических инструментов. Однако применяются они, как правило, в строгой последовательности, а не хаотично. Так, работая над законопроектом, надо определиться, прежде всего, с понятиями, а потом выстраивать конструкции, определять презумпции, применять фикции и т. п.»¹.

Особенность юридической техники, на наш взгляд, состоит и в ее использовании не только непосредственно при реализации правовой политики, но еще на стадии ее формирования. В частности, содержательные и языковые правила, правила логики являются тем инструментарием, благодаря которому идеологические установки приобретают определенную форму выражения, способную быть впоследствии включенной в действующее право. На этой же стадии следует проводить научный анализ ассортимента средств, имеющихся для реализации гипотез правовой политики, и выбора наиболее адекватных из них, ориентированных на качественную и количественную оптимизацию действующего законодательства.

В системе средств правовой политики средства юридической техники занимают особое место в силу того, что по большому счету их следует относить к внеправовым средствам, но при этом они имеют ярко выраженный юридический характер. Дуализм юридической техники состоит в том, что, действительно, многие ее правила, средства, приемы не закреплены в правовых нормах, а с другой стороны, при помощи ее инструментария правовые предписания формулируются и закрепляются, то есть наделяются надлежащей формой и содержанием. При этом следует различать технико-юридический инструментарий, благодаря которому правовые предписания приобретают соответствующую легитимную форму и содержание, и те средства, перешедшие в разряд правовых в силу их закрепления в правовых нормах.

Особая роль в развитии и рациональном использовании ресурсов юридической техники принадлежит доктринальной форме реализации правовой политики, которая преимущественно воплощается в проектах правовых актов, в разработке юридических конструкций, в научной экспертизе, в предвидении ошибок и иных препятствий в регулировании тех или иных общественных отношений. Юридическая наука — передовое направление правовой политики, так как именно здесь разрабатывается идеология права как социального института, его цели, функции, принципы, дух и смысл, формируются новые юридические конструкции, понятия, инструменты, прогнозируется эволюция юридических технологий в правовой жизни. Юридические воззрения и концепции чрезвычайно значимы для совершенствования юридической техники, а, в конечном счете, и для права в целом. Поэтому, когда наука отстает от потребностей правовой жизни, тогда идут в ход механические заимствования тех или иных юридических понятий, конструкций и иных средств юридической техники из иностранного законодательства, что делается во многом не от «хорошей доктрины». Слабая доктринальность российского права уже сейчас сказывается на эффективности правовых реформ, неудовлетворительные результаты которых, в том числе, связаны с неверно избранной стратегией правового развития и отсутствием научно обоснованных прогностических моделей². В частности, следует согласиться с мнением В.Н. Синюкова, который полагает, что рост массива законодательства, наблюдаемый в последние годы, зачастую носит неоправданный характер, так как «законодательство усложняется и в то же время все более пробельно и противоречиво»³. На решение этой задачи должны быть направлены усилия исследователей в области юридической техники, основной задачей которой является оптимизация законодательного массива.

Следовательно, относиться к юридической технике необходимо как к важнейшему инструменту совершенствования всего права. Верно в этой связи заметил Р. Иеринг, что «техническое несовершенство права не есть лишь частичное несовершенство, не есть пренебрежение отдельной стороной

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника. — М., 2007. — С. 80.

² См.: Синюков В.Н. Россия в XXI веке: пути правового развития // Ежегодник российского права. — М., 2001. — С. 7.

³ Там же. — С. 12.

права. Техническое несовершенство представляет собой несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и вредящий ему во всех его целях и задачах. Чем помогает преследование и установление высших этических требований или совершеннейшее воспроизведение в форме законных постановлений идей свободы, справедливости и т. д., если осуществление этих идей в конкретном правоотношении является неудовлетворительным, тяжеловесным и неравномерным, потому что техника не обладает достаточной ловкостью, чтобы применить отвлеченное начало как следует к действительности? Поэтому техника косвенным образом обладает большим этическим значением, практическая юриспруденция, относясь при технической обработке материала с крайней тщательностью даже к мелочам, может хвалиться, что действует путем усовершенствования техники права на пользу всего высокого и великого; ее малозаметная работа в низинах права способствует развитию последнего нередко больше самого глубокого мыслительного труда»¹.

Именно с помощью всего разнообразия юридической техники можно отобразить в правовом развитии те или иные нюансы, аспекты, грани правового регулирования, выразить искусство правовой политики в целях большего соответствия права тем идеалам, к которым оно стремится.

Если правовая политика (стратегия) призвана формулировать конечные цели правового регулирования и общие пути их достижения, то юридическая техника призвана осуществлять выбор и использование юридических средств достижения этих целей. Однако, как справедливо подчеркивает М.Л. Давыдова, за совершенствование содержания правовых актов и в целом права они «отвечают» одновременно, но на разных уровнях: правовая политика или стратегия (решение концептуальных вопросов) на макроуровне, юридическая же техника (выбор средств для решения конкретных задач) на микроуровне².

Особо востребованной и необходимой юридическая техника выступает в законотворчестве и в законодательной политике, в рамках которых должны создаваться долговременные и стратегические нормативные правовые акты — законы. Отсюда законодательная техника — наиболее разработанный, сформировавшийся вид (раздел) юридической техники, обозначаемый традиционным, общеупотребительным термином. Другие виды (разделы) юридической техники получили меньшее развитие и не имеют в связи с этим четкого терминологического обозначения.

Учитывая такой статус законотворческой техники, пренебрежение ее ресурсами может обойтись весьма дорого в целом для общества. Поэтому для более основательного и действенного использования данной разновидности юридической техники важно в парламентах (как на общенациональном, так и на региональном уровнях) создавать соответствующие структуры — комитеты по правовой политике.

Разнообразные ресурсы юридической техники, будучи средствами правовой политики, сопровождают ее соответствующие разновидности: правотворческую, правоинтерпретационную, правоприменительную и т. д. Несомненно, есть как общее в данном сопровождении, так и немало особенного и даже специфического, ибо каждый из вышеназванных видов (основных направлений реализации) правовой политики требует себе и соответствующих инструментов, с помощью которых они и достигают своих целей.

Поэтому для эффективного использования различных ресурсов юридической техники (в привязке, разумеется, к соответствующим правовым актам), в целях создания полноценных нормативно-правовых основ для применения всего многообразия ресурсов юридической техники нужен специальный закон «О правовых актах в Российской Федерации». Его статус — федеральный конституционный закон, так как он будет выступать логическим продолжением Конституции Российской Федерации, ее органической частью.

Считаем, что вопросы, связанные с юридической техникой, лучше рассматривать не в отдельном федеральном законе «О юридической технике» (во многом оторванном от правовых актов, как объекта юридической техники), а в контексте с теми правовыми актами, для оптимизации которых юридическая техника как раз и употребляется. В этом же федеральном конституционном законе «О правовых актах в Российской Федерации» важно не только дифференцировать ресурсы юридической техники в отношении конкретных видов правовых актов, но и унифицировать те из них, которые используются для подготовки, например проектов тех или иных нормативных актов. В частности, отдельно должны быть определены основные требования к юридической технике с учетом особенностей нормативных актов (обязательные реквизиты, структура, терминология и др.). Более того, в названном законе классифицировать юридическую технику можно с помощью такого основания, как виды правовых актов, что лишний раз доказывает их «родство» и взаимную тесную связь друг с другом.

Вместе с тем, не следует идеализировать юридическую технику как средство всегда правильного составления актов и всегда правильного применения юридических норм. В действительности юридическая техника отражает не только положительный, но порой и отрицательный правовой

¹ Иеринг Р. Юридическая техника. — М., 2008. — С. 34.

² См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 42.

опыт — борьбу интересов, а также уровень профессионализма и нравственности (либо безнравственности) отдельных юристов. «Важно подчеркнуть, — отмечает в этой связи Г.И. Муромцев, — «что юридическая техника как формализованная сторона правовой действительности нейтральна по отношению к морали. Отсюда — возможность использования ее с позиций как нравственности, так и аморальности. Примером последнего может быть, в частности, явление, называемое юридическим крючкотворством»¹.

Новые вызовы времени требуют и новых подходов к использованию ресурсов юридической техники, ее далеко еще не в полной мере реализованного потенциала. Так, на применении юридической техники, без сомнения, сказываются процессы глобализации и регионализации, дальнейшей дифференциации и унификации российского законодательства, соотношения его динамических и статических качеств и т. д.

В частности, особенности правил законодательной техники на уровне субъектов Российской Федерации проявляются в тех ее элементах, которые непосредственно связаны с особенностями регионального законотворчества. На региональном уровне в ряде случаев стоят технико-юридические проблемы, которых нет на федеральном уровне или которые имеют другой характер. Например, региональный законодатель должен решать проблему, в каких случаях и в каком объеме возможно, целесообразно или необходимо воспроизводить в региональных законах положения федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Это важно, потому что в настоящее время практика дублирования нормативных правовых актов федерального законодательства вышла за всякие разумные пределы и стала «бичом» регионального законодательства². Спецификой юридической техники на региональном уровне можно считать и то, что в республиках в правовых актах учитывается, кроме русского, еще и язык коренной нации и т. д., и т. п.

Таким образом, уровень юридической техники выступает своеобразным показателем не только качества правовой культуры общества³, но и уровня развития самой правовой политики. И наоборот, степень зрелости и эффективности правовой политики обеспечивает и соответствующий прогресс ресурсов юридической техники.

¹ Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 20.

² См.: Исаков Н.В. Правотворческая политика: общетеоретический аспект / Н.В. Исаков, А.П. Мазуренко; Под ред. А.В. Малько. — Минеральные воды, 2005. — С. 139.

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1981. — Т. 2. — С. 270.

Е.А. Мамай

Мамай Евгений Алексеевич — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

К вопросу о презумпции эффективности правовых процедур

Juris effectus in executione consistit¹.
Мудрость древних юристов

«Правовая презумпция» — одно из самых сложных понятий, используемых юридическими науками. Несмотря на наличие множества исследований, посвященных этому вопросу, до сих пор идут споры об уточнении содержания правовых презумпций, их технико-юридическому оформлению, отграничению от смежных явлений, а также их видовом разнообразии. В рамках данной статьи нами не ставится цель глубокого теоретического анализа презумпций в праве как таковых, мы лишь хотим поставить перед научной аудиторией вопрос о необходимости введения особого вида презумпции, обозначенного в названии данной работы.

В качестве методологической основы обратимся к исследованию, специально посвященному общетеоретическим аспектам рассматриваемой тематики. Согласно точке зрения, изложенной В.К. Бабаевым в работе «Презумпция в советском праве», под понятием «правовая презумпция» следует понимать закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом².

Осознавая опасность быть подвергнутым критике за предложение введения в научный оборот нового понятия, мы должны признать, что понятие «презумпция эффективности» не является широко употребляемым в отечественной науке. На страницах работ по юридической тематике таковая вообще не упоминается, хотя в последнее время стали появляться работы, посвященные анализу эффективности правовых презумпций, как с общеправовой, так и отраслевой точки зрения³. В экономической литературе презумпция эффективности упоминается чаще и, как правило, в контексте вопроса об экономической эффективности. Например, С. Хабиров, председатель правления одного из банков, в своем интервью высказал мнение о том, что инвестиционная политика государства должна базироваться на презумпции эффективности: государство должно создавать благоприятный инвестиционный климат, а не поддерживать инвестициями неэффективные предприятия, приносящие убытки и производящие неконкурентоспособные товары⁴. Несколько реже экономисты употребляют рассматриваемое понятие, говоря об эффективности правового регулирования. Например, представитель исследовательской организации ЦЭФИР О. Замулин, считает, что государство должно основывать свою политику на «презумпции эффективности невмешательства»: в целях снижения административных барьеров важно вводить регулирующие акты, только если доказано, что без них нельзя обойтись⁵.

Между тем в зарубежной литературе вопросу презумпции эффективности (presumption of effectiveness) уделяется гораздо большее внимание. Она упоминается в связи с вопросом о соотношении лидерства и морали (насколько эффективность принятого решения оправдывает нарушение общепринятых стандартов)⁶, хеджирования на рынке фьючерсных контрактов (как должна учитываться эффективность при заключении срочных сделок для страхования цены или прибыли)⁷ и т. д. Особенно часто данное понятие употребляется в судебных решениях по апелляционным жалобам, когда апеллант ссылается на неэффективное оказание ему юридической помощи в судебном процессе

¹ Эффективность права заключается в его исполнении.

² Бабаев В.К. Презумпция в советском праве: Учебное пособие. — Горький, 1974. — С. 14.

³ См., например: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006; Пронина М.П. Эффективность правовых презумпций: понятие, критерии // Юридический мир. — 2010. — № 7. — С. 51—53.

⁴ Обеспечение нормального инвестиционного климата — единственный инвестиционный ресурс государства. Интервью с председателем правления «Кроссинвестбанка» С. Хабировым // Рынок ценных бумаг. — Спецвыпуск: Россия — XXI: рецепты экономического роста // old.rcb.ru/Archive/spec/21.asp

⁵ Цензор для чиновников: Минэкономразвития предлагает создать ведомство для проверки всех правовых актов // www.utrans.ru/r/article.asp?path=html&ArticleID=3463

⁶ Rozycki E.G. Leadership vs. morality: an unavoidable conflict? // www.newfoundations.com/EGR/MoralLeadership.html

⁷ Gray R.W. The Importance of Hedging in Futures Trading; and the Effectiveness of Futures Trading for Hedging // www.farmlandoc.illinois.edu/irwin/archive/books/Views_From_the_Trade/Section6_3.pdf

(из-за перегруженности защитника, большого числа представляемых им клиентов, отсутствия достаточного времени на подготовку к суду и т. п.). В этом случае на подателя жалобы возлагается обязанность преодолеть с помощью доказательств существующую презумпцию эффективности деятельности адвоката¹.

Необходимость введения презумпции эффективности в оборот российской правовой науки закономерно может быть подвергнута сомнению. Справедливо отмечается, что под влиянием некоего «веяния моды», некоторые современные исследователи, не утруждая себя аргументами, просто предлагают новые, порой весьма экзотичные, презумпции². В связи с этим постараемся избежать ошибок, допущенных нашими предшественниками, занимавшимися изучением презумпций, и аргументировать, обосновать целесообразность введения нового вида правовой презумпции.

С нашей точки зрения, презумпция эффективности должна занять место в ряду иных общеправовых презумпций, таких как, например, презумпция истинности норм права³. Действительно, используя правовые средства для регулирования общественных отношений, мы презюмируем не только их истинность, но и эффективность, предполагая, что они обладают способностью оказывать необходимое нам воздействие на общественные отношения в достижении строго определенных целей.

Рассмотрим значение презумпции эффективности на примере такого правового средства, как правовая процедура. Для целей настоящей статьи нами может быть использован подход, разделяемый такими учеными как О.В. Кленкина, И.Н. Рязанцев, М.В. Максютин, согласно которому правовая процедура представляет собой нормативно закрепленную совокупность правил, определяющих порядок последовательного осуществления уполномоченным субъектом юридически значимых действий, направленных на достижение единой цели⁴. При таком определении процедура может быть соотнесена с отдельным правовым предписанием как целое и часть (правовая норма — это единичное правило поведения, а процедура — это совокупность взаимосвязанных правил, их системное сочетание). В ходе реализации целей каждой из правовых норм, слагающих процедуру, достигаются промежуточные, единичные цели, а через них — находит свое воплощение и конечная, общая цель, присущая процедуре в целом. Именно цель, ради достижения которой создавалась норма, определяется многими учеными в качестве основного мерила (масштаба, критерия оценки) эффективности правовой нормы⁵.

Оценка эффективности осуществляется посредством правореализационной практики: по истечении времени, когда будут видны достигнутые результаты, она может подтвердиться или, напротив, быть опровергнута. Избирая тот или иной набор правовых предписаний, законодатель предполагает их пригодность оказать помощь субъектам права в решении поставленных задач. Именно по этой причине, с нашей точки зрения, уместно говорить о презумпции эффективности правовых процедур.

Именно в правовых процедурах в наиболее ярком виде выражаются взаимосвязанность и взаимообусловленность свойств каждой отдельно взятой нормы. В ходе их реализации становится очевидным, что неполнота, ошибочность, неэффективность одной нормы права может стать причиной недостижения должного результата всей деятельности. Например, неэффективные действия по регистрации сообщения о преступлении могут повлечь за собой безуспешность или даже просто бессмысленность всей последующей процессуальной деятельности.

На момент создания нормы ее эффективность имеет потенциал и может быть определена при помощи философской категории «возможность». Актуальное значение, значение действительности эффективность приобретает лишь по достижению итоговой цели правовой процедуры. Тем не менее, лишь на основе анализа достигнутых результатов мы не можем говорить о действительной эффективности какого-либо правового средства, если предварительно нами не были определены некие цели деятельности и критерии определения их достижения. Таким образом, эффективность — это

¹ See: On appeal from the Circuit Court of the Sixth Judicial Circuit, in and for Pasco county, state of Florida. Reply brief of appellant. Case № SC07-201 // www.law.fsu.edu/library/flsupct/sc07-201/07-201rep.pdf; 518 F.2d 1245 David MATTHEWS and Scottie Blakemore, Petitioners-Appellants, v. UNITED STATES of America, Respondent-Appellee. № 74-1988. United States Court of Appeals, Seventh Circuit // ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/518/518.F2d.1245.74-1988.html; 297 F.3d 1036 Arden Brett BULLOCK, Petitioner-Appellant, v. Scott CARVER, Warden, Utah State Prison, Respondent-Appellee. № 00-4023. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. July 23, 2002 // ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/297/297.F3d.1036.00-4023.html

² Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 28.

³ См.: Баранов В.М. Презумпция истинности норм советского права: К методологии исследования. // Методологические проблемы государства и права: Межвузовский сборник. — Куйбышев, 1986. — С. 103—115.

⁴ См., например: Кленкина О.В. Парламентские процедуры в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — Самара, 2004. — С. 8; Рязанцев И.Н. Парламентские процедуры в Российской Федерации: Вопросы теории и практики: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2005.

⁵ См.: Самощенко И.С. Изучение эффективности действующего законодательства / И.С. Самощенко, В.И. Никитинский // Советское государство и право. — 1969. — № 8. — С. 6; Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. — М., 1980. — С. 30—41.

всегда оценочное свойство, проверяемое в будущем. В английской грамматике существует время «Future in the Past» (будущее время в прошлом), используемое при описании события, которое интерпретируется говорящим как будущее по отношению к некоторому моменту времени в прошлом. Говоря по аналогии об эффективности, мы должны признать: средство, принятое в прошлом к действию как эффективное, сейчас может быть оценено, напротив, как контрпродуктивное, неэффективное. Следовательно, меняется не суть средства, не его имплицитные свойства, но оценка, которую мы даем ему, основываясь на достигнутых результатах, обстоятельствах текущего времени, сопутствующих условиях и т. п. Отсюда, когда мы говорим о чем-либо: «Это эффективно», — значит, мы подтверждаем оценку будущего, сделанную в прошлом, и напротив, «неэффективное» означает признание ошибки ранее сделанного предположения.

В этом и состоит, с нашей точки зрения, значение презумпции эффективности правовых процедур. Она позволяет нам понимать определение эффективности как оценку будущего действия, сделанную в прошлом. Презумпция эффективности правовых процедур, введенная в обиход юридической науки, должна стать инструментом, способствующим их совершенствованию. Через подтверждение или, напротив, опровержение данной презумпции применительно к конкретным правовым предписаниям на страницах юридической литературы или в суде будут найдены приемлемые пути совершенствования используемых государством средств регулирования общественных отношений.

В.В. Мамчун

Мамчун Владимир Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, начальник факультета подготовки научно-педагогических кадров Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России

О рискогенности правовых презумпций

На современном этапе развития общества правовая презумпция, как один из старейших феноменов, который возник и развивался одновременно с самим правом, снова привлекает внимание ученых-юристов. В числе его положительных свойств исследователи указывают на то, что презумпции являются своеобразным способом «экономии мышления» и используются при оценке тех или иных действий, выступают в роли отдельных юридических явлений и тем самым упрощают и упрощают процесс правового регулирования, способствуют его стабильности¹; соединяют в единое целое и унифицируют всю правовую базу государства, сдерживают процессы дробления, снимают противоречия в законодательстве, способствуют его сбалансированному развитию²; направлены на преодоление пробелов в законодательстве, «экономят» правовое регулирование, упрощают и уменьшают нормативно-правовой массив, служат способами преодоления состояния неопределенности в юридическом быте³ и др.

Вместе с тем, более пристальное внимание к вопросу о презумпциях в праве в контексте рискологической проблематики дает основание говорить о том, что презумпции выступают не только в качестве негэтропийных средств, снижающих количество неопределенностей в правовом регулировании. Подобно тому, как любое лекарство может стать ядом, так же и презумпции могут не только снижать, но и продуцировать неопределенность в праве. Когда субъект права действует в условиях неопределенности, он оказывается в состоянии риска. Возможные неблагоприятные последствия последнего весьма разнообразны и проявляются на различных уровнях правового регулирования: недостижение целей правового регулирования; снижение эффективности работы механизма правового регулирования; затруднения при реализации субъективных прав и юридических обязанностей; возникновение препятствий для удовлетворения охраняемых правом потребностей и законных интересов личности и др. Иными словами, презумпции в праве могут выступать мощным рискогенным фактором, осложняющим процессы создания, применения и непосредственной реализации права.

Проблема рискогенности презумпций проявляется на двух уровнях их бытия: на уровне существования презумпции как юридического феномена и на уровне ее функционирования в качестве правового средства.

На уровне существования проблема риска связана с той понятийной неопределенностью, которая существует в современной юридической науке в вопросе о презумпциях и которая порождается неоднозначностью понимания презумпции, размытостью ее понятия и как следствие — произвольностью оперирования самим термином «презумпция».

Если в 60—80 годах прошлого века специальное освещение проблемы презумпций в праве было ограничено всего лишь несколькими публикациями⁴, среди которых и работы В.К. Бабаева⁵, то уже в начале века нынешнего количество работ, непосредственно посвященных правовым презумпциям, значительно возросло. Более того, по словам Б.А. Булаевского, предпринявшего весьма подробный анализ публикаций по этой проблематике, «в исследовании презумпций в отечественном праве наметился своеобразный бум»⁶. При всем при этом весьма показательным является тот факт, что в новей-

¹ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969 // law.edu.ru/book/book.asp?bookID=49994

² См.: *Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 3.

³ См.: *Кузнецова О.А.* Презумпции в Российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 10—11.

⁴ См.: *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; *Воложанин В.П.* Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953; *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976; *Качур Н.Ф.* Презумпции в советском семейном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982; *Ларин А.М.* Презумпция невиновности. — М., 1982.

⁵ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

⁶ *Булаевский Б.А.* К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. — 2010. — № 3.

ших исследованиях констатируется: «было бы не совсем корректным утверждать, что на настоящий момент мы обладаем “абсолютным” знанием в вопросе изучения правовых презумпций»¹, «даже по наиболее исследованным аспектам правовых презумпций до сих пор не существует единства мнений и остается еще немало вопросов»², «несмотря на то, что презумпции были известны еще римскому праву, в юридической науке до сих пор не сложилось единое понимание этого явления»³.

Таким образом, в современном правоведении складывается парадоксальная ситуация: чем больше исследователи пытаются внести ясность в вопрос о презумпциях, тем больше неопределенности становится в нем. Неопределенность в доктринальном правосознании в свою очередь детерминирует неопределенность в правосознании профессиональном и обыденном, что не может негативно не сказываться на эффективности правового регулирования.

Строго говоря, эту неопределенность, а вместе с ней и риск, продуцируют не сами презумпции, а их интерпретации, в рамках которых они зачастую смешиваются с иными явлениями или наделяются свойствами, которыми они не обладают. Вследствие этого в современной юридической науке до настоящего времени нет однозначности в вопросах об этом правовом феномене.

В юридической литературе высказывается множество существенно различающихся, порой даже взаимоисключающих друг друга взглядов на понятие, сущность и свойства правовой презумпции. Авторские концепции, призванные их объяснить, чаще, к сожалению, сами порождают больше вопросов, нежели содержат однозначных и непротиворечивых ответов. Складывается впечатление, что на понятие правовой презумпции пытаются возложить чрезмерную смысловую нагрузку и извлечь из него смыслы, которых оно в себе не несет.

Приведем краткий обзор мнений по данному вопросу. Некоторые авторы рассматривают презумпции как индуктивные умозаключения, которые закрепляются в нормах и принципах права. Правовая презумпция, по мнению Ю.А. Серикова, это «закрепленный в норме права вероятностный вывод о факте, который принимается судом без процедуры доказывания, в случае установления связанного с ним факта (факта-основания) и непровержения путем доказывания иного факта»⁴. Еще более определенно высказывается в этом отношении О.А. Кузнецова, говоря о том, что под гражданско-правовой презумпцией следует понимать «прямо или косвенно закрепленное в гражданско-правовой норме индуктивное вероятное предположение, основанное на статистической связи презюмируемого факта с фактом действительным, касающееся обстоятельств, имеющих правовое значение, и влекущее правовые последствия путем необходимости его применения, при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположению»⁵.

Однако в этом случае возникает вопрос о том, как согласуется возможность закрепления в норме вывода из умозаключения с законами деонтической логики. Умозаключение — элемент традиционной логики, представляющий собой мыслительный процесс, в рамках которого из нескольких посылок выводится новое суждение, называемое заключением или следствием, или, говоря иначе, утверждением относительно наличия или отсутствия чего-либо. Правовые нормы, в свою очередь, ничего не утверждают, они предписывают определенный вариант поведения, представляя собой, по словам А.К. Фетисова, «голый императив», в основе которого прямое «волеие» законодателя⁶, независимо от того, сконструированы ли они с помощью императивного или диспозитивного метода. Даже нормы-дефиниции, определяя то или иное явление и будучи определениями номинальными, предписывают понимать под тем или иным термином строго определенное понятие. Они не преследуют цели утвердить истину или убедить кого-либо в истинности содержащегося в норме определения, они велют понимать его именно так, как предписывает законодатель.

Другие авторы не связывают презумпции индуктивными умозаключениями, считая понимание презумпций в качестве логического умозаключения или как приема законодательной техники слишком широким и ведущим к их смешению с другими правовыми конструкциями. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский категорически утверждают, что всякая презумпция — это правовая норма, в силу которой при наличии одного юридического факта признается существующим другой юридический факт — до тех пор, пока не доказано обратное⁷.

¹ Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 5.

² Булаевский Б.А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. — 2010. — № 3.

³ Бронникова М.Н. Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: Содержание, правовые формы и применение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 4.

⁴ Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005.

⁵ Кузнецова О.А. Презумпции в Российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 4.

⁶ Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. — 2005. — № 6.

⁷ См.: Калиновский К.Б. Презумпции в уголовном процессе / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов // Российское правосудие. — 2008. — № 4.

Вместе с тем, это определение применимо и к юридической фикции. Ведь лицо, безвестно отсутствующее, признается умершим не иначе как при наличии определенных фактов! Здесь возникает и другая проблема — в литературе большинство авторов склонны делить презумпции на опровержимые и неопровержимые, хотя при этом высказывается точка зрения, согласно которой в праве вообще не существует неопровержимых презумпций¹.

Если согласиться с тем, что презумпция — это норма или принцип, то как тогда можно опровергнуть юридическую норму или конституционный принцип? Ведь опровержение это, строго говоря, — признание содержания нормы не соответствующим действительности, что логически должно означать признание нормы недействительной, юридически ничтожной.

Между тем даже в случаях, когда речь идет о так называемых презумптивных нормах, опровергается собственно не сама норма, а возможность ее применения к данному конкретному случаю, который разрешается (подлежит регулированию) другой нормой, ведь именно такое значение придается термину «опровержение». Сама норма при этом остается неизменной и действующей и успешно применяется во множестве других конкретных случаев.

Если же вести речь о неопровержимой презумпции, понимая презумпцию как норму, то как объяснить тот факт, что сама презумпция зачастую в ней не выражена? Поэтому некоторые авторы интерпретируют презумпции в качестве логических оснований, необходимых предпосылок юридических норм или же неопровержимых утверждений.

Так, А.К. Фетисов приводит в пример норму, содержащуюся в статье 16 ГПК РФ, согласно которой судья не рассматривает дело и подлежит отводу, если он: при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в нем в качестве прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или является родственником или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей. При текстуальном анализе презумпцию обнаружить невозможно, она выводится только логическим путем. Считая, что презумпция лежит в основе нормы, А.К. Фетисов пишет: «Указанные запреты безусловны и мотивированы тем, что такое положение судьи создает личную, прямую или косвенную заинтересованность в исходе дела, что ставит под сомнение объективность и беспристрастность суда. Именно приводимый мотив и выступает в качестве неопровержимой презумпции.»² Если презумпция — это мотив законодателя, то ее бытие лежит только в сфере правосознания. Тогда каким образом это согласуется с тезисом, высказанным тем же автором ниже: «Определяя соотношение неопровержимых презумпций и норм закона, следует заметить, что презумпция представляет собой суррогат доказательства»³? Если же презумпция — это «суррогат доказательства», то каким образом он может быть положен в основу нормы?

Особо нужно сказать о трактовке в качестве презумпций некоторых принципов права. Классическим примером закрепления в правовом принципе презумпции считается принцип невиновности. Однако, в действительности, это не самый удачный пример популярной индукции.

В презумпциях, строящихся на индуктивных умозаключениях, итоговое суждение выводится по формуле: «Если в большинстве случаев это так, то и в каждом конкретном случае можно считать, что это так». На основе популярной индукции законодатель формулирует в норме, например, правило, согласно которому отцом ребенка, родившегося в браке, является муж матери этого ребенка. Действительно, в большинстве случаев, это общее правило применимо. Однако в тех случаях, когда представляются доказательства обратного, это правило уже не применяется.

В основе принципа невиновности лежит иная формула, выведенная в рамках другого умозаключения: «Если хотя бы одно из лиц, которым предъявляется обвинение в совершении преступления, было признано судом невиновным, должны считать невиновными всех, кому предъявляется обвинение до установления этого факта судом». Статистически установлено, что основная масса лиц, привлекаемых к ответственности, признается судом виновной в совершении инкриминируемых им деяний. Вместе с тем, так же статистически установлено, что не во всех случаях лица, которым предъявлено обвинение в совершении преступления, признаются судом виновными.

В действительности принцип презумпции невиновности имеет не логическую, а идеологическую природу. Достаточно вспомнить о том, что в советском правоведении 30—40 годов прошлого века он признавался в качестве принципа буржуазного права, классово чуждого праву, выражающему и защищающему права трудящихся. Для того, чтобы он стал неотъемлемой частью советской, а затем и российской правовой системы, потребовались годы политических репрессий, массового внесудебного привлечения к уголовной ответственности, а затем реабилитации основной массы репрессированных как необоснованно осужденных, и изменение системы ценностей в обществе.

¹ См.: Калиновский К.Б. Презумпции в уголовном процессе / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов // Российское правосудие. — 2008. — № 4.

² Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. — 2005. — № 6. — С. 7.

³ Там же. — С. 7.

Неоднозначно решается и вопрос о соотношении презумпций с принципами права. Одни авторы категорично утверждают, что презумпции это не только нормы, но и принципы¹.

Другие высказывают мнение о том, что презумпции находят свое отражение в принципах, из чего следует, что самими принципами они не являются. Так, например, А.В. Федотов, говоря об общеправовой презумпции ценности сохранения status quo, называемой еще презумпцией правильности и разумности существующего порядка вещей, пишет, что она «нашла свое отражение в отраслевых принципах права — принципе недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, закрепленном в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в принципе недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, закрепленном в статье 1 Семейного кодекса Российской Федерации». При этом он определяет доказательственную презумпцию как «утверждение о вероятном или конвенционально-достоверном существовании факта, связанного причинно-следственной либо тетической связью с другим достоверно установленным фактом»².

Третьи по отношению к конституционно-правовым презумпциям допускают возможность существования презумпций при отсутствии факта прямого закрепления, утверждая, что Конституция РФ «предполагает наличие основополагающих презумпций в конституционном праве при том, что прямо такие презумпции не закрепляет»³. Соотношение принципа и презумпции им видится в том, что эти явления состоят между собой в корреспондирующей связи: «корреспондирующий презумпции правовой принцип наполняет ее своим содержанием и ограничивает правовую презумпцию этим содержанием»⁴.

В отношении последнего тезиса нужно заметить, что многие презумпции были сформулированы задолго до того, как возникла конституция в ее современном понимании, в том числе и те, которые нашли отражение в действующей российской конституции. С другой стороны, нельзя отрицать и того, что путем анализа Конституции РФ и основывающегося на ней законодательства могут быть сформулированы и новые презумпции, играющие роль базовых правовых презумпций для всех отраслей права, такие, например, как презумпция конституционности нормативных правовых актов⁵.

Приведенные выше точки зрения содержат неединственные варианты интерпретации правовых презумпций. Солидаризируясь с С.С. Алексеевым в том, что нормы права не являются единственно возможной формой существования материи, Б.А. Булаевский предлагает рассматривать презумпцию как особую юридическую конструкцию, как модель юридически значимого явления. «Презумпция (как юридическая конструкция), — пишет он, — это закрепленная в правовой норме, основанная на предположении модель юридически значимого явления (юридического факта, правоотношения и др.), применяемая в регулировании общественных отношений при наличии определенных правовой нормой условий, за исключением случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность использования такой модели»⁶. Такое видение презумпции имеет под собой серьезное теоретическое и логическое обоснование и является весьма перспективным в плане дальнейшей теоретической разработки.

Вместе с тем, и здесь возможен вопрос: если юридическая конструкция — это модель, то в чем ее принципиальное отличие от нормы, ведь и норма представляет собой модель? В данном случае уместно сослаться на А.Ф. Черданцева. Он пишет, что юридическая конструкция — это «модель урегулированных правом общественных отношений или отдельных элементов, служащая методом познания права и общественных отношений, урегулированных им»⁷ и что «конструкция (юридическая или логическая) есть не что иное, как идеальная модель, то нетрудно заметить, что термины “юридическая (или логическая) конструкция” и “идеальная модель” фактически идентичны»⁸.

Нельзя обойти вниманием и интерпретации презумпции в методологическом ключе. В этом плане представляет интерес точка зрения Д.И. Дедова, полагающего возможным рассматривать презумпцию в числе правовых методов. Интересно еще и то, что при этом правовой метод автор считает также еще и принципом права⁹. Подобная интерпретация представляется несколько неожиданной. Это обусловлено, прежде всего, трактовкой понятия правового метода, а также тем, что в этом «облике» презумпция рассматривается в числе таких правовых методов как: соразмерность, конфликт интере-

¹ Кузнецова О.А. Презумпции в Российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 4.

² Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // www.lawmix.ru/comm/6197/

³ Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 6.

⁴ Там же. — С. 5—6.

⁵ См. там же. — С. 6.

⁶ Булаевский Б.А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. — 2010. — № 3. — С. 15.

⁷ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993. — С. 131.

⁸ Там же. — С. 138.

⁹ См.: Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. — М., 2008.

сов, системность, презумпция, правомерные ожидания (правовая определенность), законность, приоритет интересов, хорошее управление, равенство (отсутствие дискриминации), необходимость защиты нарушенных прав и законных интересов¹. По мысли Д.И. Дедова, презумпция (как метод) «является прямым результатом правомерных ожиданий человека, основополагающим методом при определении правомерных ожиданий одних лиц в отношении внутрикорпоративных решений органов управления юридических лиц, органов государства и иных регулирующих институтов»².

Признавая оригинальность трактовки знакомых правовых явлений, полагаем, что все же в понимании и правового метода, и правового принципа, и правовой презумпции следует исходить из общепризнанного в юридической науке их понимания, которое несколько не совпадает с трактовкой уважаемого автора.

Иначе, хотя и в этом же ключе, понимает презумпцию и С.В. Гусева, говоря о том, что: «существующие в современном российском праве презумпции не только не препятствуют достижению юридической истины (справедливости), но подчас остаются единственным способом ее установления, являясь необходимым методологическим инструментом процесса правоприменения»³. Едва ли можно признать презумпцию средством установления истины и, тем более, единственным.

Можно привести еще немало примеров неоднозначной интерпретации правовых презумпций, однако уже и это является достаточным подтверждением существования в рассматриваемом вопросе ряда проблем теоретического и методологического характера, детерминирующих неопределенность в научном знании.

Причины ее, как представляется, отчасти лежат в трех плоскостях. Первая связана с особенностями предметной области той отрасли юридической науки, в рамках которой исследуется та или иная презумпция. Здесь нужно указать на две проблемы. Первая — это отраслевая разрозненность. «Все сильнее становится ощутительной разрозненность специальных наук в среде самого правоведения. Надо признаться, что теперь уже нет более юристов, а имеются только цивилисты, криминалисты, государствоведы, процессуалисты, канонисты»⁴ — так писал известный русский цивилист и теоретик права Г.Ф. Шершеневич.

Сегодня эта разрозненность ощущается все также остро. Она, с одной стороны, обусловлена объективными обстоятельствами и, в частности, усилением отраслевой дифференциации, выражающейся в выделении одних отраслей права из других, в возникновении новых отраслей. В предмет каждой отрасли науки входит соответствующая определенная сфера отношений, система норм, иных правовых средств, закономерности правового регулирования и другое, обусловленных спецификой регулируемых отношений. Поэтому вполне объективно, что в каждой области ученый сталкивается со своим, присущим только этой области науки набором правовых явлений, именуемых презумпциями.

Вторая проблема субъективного плана, связанная с известной самодостаточностью определенной области науки, с настороженным, доходящим до неприятия отношением к «чужим» теоретическим подходам, взглядам у членов отраслевого научного сообщества. Это ведет к попыткам интерпретации явлений на примере только лишь отраслевого материала.

Вторая плоскость — языковая. «Юридическая терминология должна отвечать требованиям: точности в обозначении того или иного понятия; единства (однозначности, когда термин имеет одно, а не несколько значений); краткости, ясности и простоты»⁵ — на эти черты указал в свое время и В.К. Бабаев, которому удивительно легко удавалось совместить эти требования в своих работах, говоря просто о сложном.

Попытка приложить эти требования к дискуссии о презумпциях в юридической литературе способна повергнуть в уныние. Так, например, А.Ю. Сериков подчеркивает, что разные авторы «применяют до тринадцати вариантов слов и словосочетаний, среди которых можно назвать такие как законное предположение, доказательственная презумпция, легальная презумпция и другие»⁶. Думается, что при специальном анализе имеющихся по проблематике презумпций трудов, этих вариантов может быть выявлено значительно больше.

Очень часто, говоря о проблеме «терминологического разнообразия» в праве, сетуют на такое свойство литературного языка как полисемичность: множественность значений используемых слов. Безусловно, нужно принимать во внимание и то, что язык права не одностилевой монолит. Существуют различные, относительно самостоятельные виды юридического языка: язык законодательства и

¹ См.: Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. — М., 2008.

² Там же.

³ Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. философ. наук. — Саратов, 2009.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: В 2 т. — СПб., 1910. — Т. 1.

⁵ Бабаев В.К. Правовая система общества // Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 95.

⁶ Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005.

язык юристов в свою очередь разделяющийся на язык правовой доктрины, язык правоприменительной практики и юридической разговорный язык¹. Представляется, что каждый из них может рассматриваться как особый языковой феномен, имеющий свои особенности, отличающийся по лексикону и стилю. Однако, вместе с тем, названные В.К. Бабаевым требования предъявляются к каждому из них. Поэтому язык юридической науки должен также характеризоваться стабильностью и определенностью юридических терминов, тем более, что новые понятия описываются на языке уже существующих понятий и терминов, которые выступают по отношению к языку той или иной концепцией или частной отраслевой теорией в качестве элементов метаязыка.

Справедливости ради нужно отметить, что преодолеть терминологический разнобой в отношении правовых презумпций едва ли возможно, пока не будет преодолен понятийный разнобой, лежащий в третьей плоскости — логико-категориальной. Последняя теснейшим образом связана с языковой уже потому, что доктринальное правовое мышление, как и любое другое мышление, оперирует словами. Понятия выражаются в словах, но поскольку слова имеют свойство быть многозначными, то и категориальное значение для них не единственное².

В дискуссии по вопросу о правовых презумпциях категория «презумпция» применительно употребляется, по крайней мере, в трех некатегориальных значениях:

1) узком значении более частного понятия, подчиненного данной категории, когда, например, утверждается, что неопровержимых презумпций не бывает, и все презумпции сводятся к опровержимым;

2) расширенном значении, когда признаки, свойственные определенной группе презумпций, распространяются на все остальные, например, когда на многочисленные варианты формулирования правовой презумпции распространяется формула, характерная для некоторых из них: «считается таковым, пока не доказано обратное»;

3) смещенном значении понятия, представляющего другую категорию, когда презумпция трактуется как норма, принцип, правило или правовой метод.

Анализ юридической литературы, посвященной вопросам презумпций, позволяет говорить о том, что чаще всего слово «презумпция» употребляется как раз в смещенном значении понятия. Вместе с тем, возникают вполне резонные вопросы — насколько правомерно употребление слова «презумпция» в некатегориальных значениях, и какое же значение является категориальным?

Вначале попытаемся ответить на последний вопрос. Правовые понятия характеризуются некоторой спецификой, которая обусловлена предметом отражения. Вместе с тем, правовые понятия являются специфической проекцией на сферу права понятий философского уровня. Кроме того, правовые мышления, как и мышление вообще, подчиняются правилам логики, следовательно, правовые понятия имеют логическую природу. Именно на это указывает В.К. Бабаев, говоря о том, что правовые презумпции — вид общих презумпций как философско-логических категорий и по своей логической природе — это обобщения индуктивного характера³. В связи с этим возникает вполне закономерный вопрос: может ли отдельная группа презумпций выйти за рамки вида и трансформироваться в принципиально другое явление? Ответ на этот вопрос очевиден: если так, то это уже не презумпция.

В этой связи весьма примечательно, что учитель В.К. Бабаева — С.С. Алексеев — в отношении правовых презумпций писал следующее: «Признание права целостной системой, отличающейся известными чертами органичности, наводит на мысль, что в его содержании наряду с нормами-предписаниями, принципами и общими началами могут быть найдены «интегративные частицы» и структуры, которые хотя и не охватываются общим понятием нормы, однако представляют собой органические элементы нормативной системы в целом. ...К своего рода связкам в нормативном материале, обеспечивающим оптимальное функционирование правовой системы, могут быть отнесены презумпции, юридические фикции.

Сами по себе указанные «интегративные частицы» лишь с большой натяжкой могут быть названы нормативными предписаниями (характер нормативных предписаний имеют положения нормативных актов о презумпциях, фикциях и т. д.). Вместе с тем, они представляют собой явления, неотделимые от нормативного содержания правовой системы, и, возможно, одно из наиболее ярких материализованных выражений особенностей права как системного образования⁴.

Таким образом, в исходном своем значении, правовая презумпция — это результат индуктивного умозаключения об определенных закономерностях связей и отношений между правовыми явлениями. Будучи результатом теоретического моделирования, она становится огрубленной моделью определенного фрагмента правовой реальности. Поэтому интерпретация правовых презумпций как моделей Б.А. Булавеским является весьма интересной и может быть поддержана, но с уточнением, что это модель не юридически значимого явления, а связей между такими явлениями. Презумпция

¹ Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М., 1990. — С. 16—17.

² См.: Балашов Л.Е. Ошибки и перекосы категориального мышления. — М., 2002. — С. 13.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 52.

может выступать как в качестве готового знания — модели, в которой в огрубленном виде фиксируются связи между фактами существующими и предполагаемым, а также в качестве модели получения такого знания.

Презумпция как наличное знание используется для конструирования норм, и в этом смысле правы те исследователи, которые полагают, что презумпция лежит в основании нормы. Это один из конструктивных элементов нормы (уже юридической конструкции), наряду с другими.

Вместе с тем, правы и те, кто склонен рассматривать презумпцию в качестве приема юридической техники. В нормах, сконструированных на основе опровержимых презумпций, используется формула: «Считать таковым, если не доказано иное». Она не является формулированием самой презумпции, но, будучи по своей природе императивным предписанием, формулирование которых осуществляется по правилам деонтической логики, создается на основе презумпции, неизбежно несет на себе печать вероятности исходного знания о регулируемой ситуации. Именно модель формулирования правового предписания является приемом юридической техники, и по отношению к нему можно использовать понятие «правовая презумпция», правда, в смещенном категориальном значении.

Рискованность правовой презумпции, проявляющаяся на уровне ее функционирования как правового средства, связана с ее ценностно-ориентирующим и информирующим воздействием. Рассматривая правовую презумпцию в качестве элемента юридической техники, нельзя обойти вниманием один весьма существенный аспект понятия презумпции — понимание ее как средства правоприменительной и правореализующей техники.

Правовое регулирование под определенным углом зрения предстает в качестве процесса правового мышления, опосредующего создание, интерпретацию, применение и непосредственную реализацию правовых норм, и поэтому юридическая техника, это, прежде всего, техника правового мышления. В этом процессе используются различные средства, среди которых и правовые презумпции. Воздействие, которое оказывает правовая презумпция в этом процессе, нормирующим назвать нельзя, это скорее воздействие информационного и ценностно-ориентационного плана. И законодатель, и правоприменитель зачастую сами не предпринимают деятельного анализа тех или иных положений законодательства, а пользуются уже готовым знанием, полученным из предшествующего правового опыта. В этом смысле о презумпциях можно говорить как о сгустках интегративного юридического знания, отражающего закономерности функционирования права как нормативного регулятора и как регулирующей нормативной системы в конкретный исторический период правового развития. Они представляют собой модели основывающихся на правовых закономерностях существенных связей и отношений между правовыми явлениями. С известной долей условности их можно рассматривать также и в качестве специфической формы организации правового знания наряду с фактами, оценками, правовыми категориями и др.

В этом аспекте правовая презумпция выступает в качестве ориентира правового поведения субъектов права, а в правоприменении — в качестве своего рода «указателя» в процессе правового мышления, опосредующего стадии процесса применения права и позволяющего прийти к правильному решению дела по существу. Вместе с тем, именно в этом качестве правовая презумпция может выступить и рискованным фактором. Это происходит в случаях, когда возникает противоречие между содержанием общеправовой презумпции и содержанием конкретной нормы.

В качестве примера можно привести соотношение презумпции конституционности нормативных правовых актов и нормы, содержащейся в пункте «м» статьи 34 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации¹ (далее — Положение о службе). Попытка сопоставления рассматриваемой презумпции и названного нормативно-правового акта порождает немало вопросов.

Согласно презумпции конституционности нормативных правовых актов нормативный правовой акт, принятый в Российской Федерации, считается соответствующим Конституции РФ до того момента, пока его несоответствие Конституции РФ не будет установлено решением Конституционного Суда РФ.

В пункте «м» части 3 статьи 34 Положения о службе грубым нарушением служебной дисциплины признаются «публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, в том числе в отношении решений вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором сотрудник органов внутренних дел замещает должность, если это не входит в его служебные обязанности».

В то же время статья 29 Конституции РФ устанавливает, что «Каждому гарантируется свобода мысли и слова».

¹ Постановление Верховного Совета Российской Федерации «Об утверждении положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации от 23 декабря 2002 г. № 4202-1 // СПС «КонсультантПлюс».

Возникает вопрос: если исходить из конституционности Положения о службе, то является ли конституционным запрет, установленный в пункте «м» статьи 34 этого Положения? Если же так, то значит ли это, что сотрудники органов внутренних дел не подпадают в категорию «каждый», которой оперирует норма в статье 29 Конституции РФ? Если же подпадают, и презумпция конституционности нормативно-правового акта в отношении Положения о службе действует, то применительно к данной ситуации можно говорить о том, что данная норма устанавливает ограничение конституционного права сотрудника органов внутренних дел. Однако здесь возникает вопрос — а может ли подзаконный нормативно-правовой акт ограничивать субъективное право, установленное в Конституции РФ, которое к тому же в силу содержащейся в ней же статьи 18 является непосредственно действующим, и если конституционная норма (ст. 55) устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства?

Содержащаяся в Положении о службе норма порождает немало и иных вопросов, которые в свою очередь могут быть соотнесены с иными презумпциями. Это, например, вопросы о том, является ли грубым нарушением служебной дисциплины одобрительное публичное высказывание в отношении деятельности государственных органов, их руководителей или положительная оценка их деятельности? Считать ли критику нормативно-правового акта (являющегося, по сути, решением вышестоящего государственного органа), высказанную на научной конференции или на страницах научного издания деянием, подпадающим под признаки деяния, описанного рассматриваемой нормой? Ответы на эти и другие вопросы, которые можно было бы задать при более детальном рассмотрении вопроса, очевидны, однако норма действует, а значит, законодатель исходит из презумпции ее конституционности.

Рассматривая вопрос о рискогенности презумпций, нельзя обойти вниманием и дидактический аспект проблемы. Некоторые исследователи, анализирующие правовые презумпции, высказывают озабоченность в отношении того обстоятельства, что законодатель не установил правил пользования презумпциями. М.Н. Бронникова представляется чрезвычайно важным то, что в юридической науке «законодательством не регламентированы правила о том, как предположение должно использоваться в правоприменительной деятельности»¹. Соответственно, возникает вопрос — а нужно ли? В этом случае неизбежен и вопрос о том, можно ли говорить о качестве образования юриста, если в вопросе о применении правовых презумпций ему необходимы «нормативные костыли»?

Если презумпции известны римскому праву, то, может, история права знает случаи, когда такие правила были регламентированы? Конечно же, нет! Знание о презумпциях — это неотъемлемый элемент юридического образования, один из критериев уровня правовой культуры юриста и одновременно того общества, в котором происходит становление профессионального юриста, и где ему приходится применять полученные в процессе обучения знания. Подобная постановка вопроса неизбежно может вызвать сомнение относительно качества современного юридического образования: значит ли это, что полученное профессиональное образование уже не позволяет юристу ориентироваться в нормативном материале, самостоятельно анализировать, толковать, качественно и гарантированно применять право? Может быть, в процессе подготовки профессиональных юристов в силу отсутствия ясности в вопросе о презумпциях в доктрине преподаватели намеренно обходят этот вопрос стороной, не уделяя ему заслуженного внимания, либо же, напротив, необоснованно расширяют его, исходя из субъективных предпочтений, что объективно не позволяет сформировать в процессе обучения достаточный уровень правовых знаний и навыки юридического мышления? Конечно же, мы далеки от мысли, что дело обстоит именно так, исходя из презумпции качества юридического образования и презумпции наличия юридического образования у обладателя диплома о таком образовании. Проблематика преподавания в юридических вузах традиционно относится к сфере педагогики. Однако подготовка будущего юриста призвана сформировать у него необходимое знание о правовых презумпциях, обучить его пользованию юридической техникой. Поэтому дидактические аспекты правовых презумпций представляют несомненный интерес и с точки зрения общей теории права. Речь, в частности, идет о научно обоснованном объеме и содержании учебных дисциплин, в рамках которых изучаются правовые презумпции: общая теория государства и права и теория юридической техники. Представляется, что правильная организация их преподавания способна существенно снизить уровень понятийной неопределенности в доктринальном и профессиональном правосознании и исключить некоторое число рисков в юридической практике.

¹ Бронникова М.Н. Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: Содержание, правовые формы и применение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 4.

Е.В. Маслова

Маслова Евгения Валерьевна — старший преподаватель кафедры уголовного и финансового права Нижегородского института менеджмента и бизнеса

Роль правовых презумпций при конструировании факультативных признаков субъективной стороны состава преступления

Несправедливое наказание губит честь и разрушает славу среди людей, а в другом мире лишает неба. Следует всегда избегать этого.

Законы Ману

Проблемам понимания, технического оформления и применения на практике правовых презумпций посвящено значительное количество научных исследований¹. Презумпция (от лат. *praesumptio*²) — это предположение о наличии или об отсутствии предметов, фактов, основанное на связи между ними, подтвержденное жизненной практикой³. Правовая презумпция представляет собой обязанность правоприменителя признать без доказательств презюмируемый факт, на который есть указание в законе, установленном (существующим или отсутствующим) и разрешить в соответствии с этим юридическое дело⁴.

В рамках настоящей работы представляется возможным выявить роль правовых презумпций при конструировании факультативных признаков субъективной стороны состава преступления — эмоций, мотива и цели. В этой связи автора интересуют, прежде всего, презумпции из области уголовного права:

- презумпция невиновности⁵ (ст. 5 УК РФ);
- презумпция знания закона (ст. 9 УК РФ);
- презумпция непонимания лицом до достижения 14—16 лет⁶ общественной опасности совершаемого им деяния (ч. 1, 2 ст. 20 УК РФ);

¹ См., например, *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; *Бабаев В.К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 323—330; *Веденеев Е.Ю.* Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2; *Зуев Ю.Г.* Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) / Ю.Г. Зуев, Л.Л. Кругликов. — Ярославль, 2000; *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; *Касумов Ч.С.* Презумпция невиновности в советском праве. — Баку, 1984; *Кузнецова О.А.* Презумпции в российском гражданском праве. — Пермь, 2002; *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976; и др.

² См.: *Булько А.Н.* Современный словарь иностранных слов. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2005. — С. 554; Новый юридический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. — М., 2006. — С. 706.

³ *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

⁴ *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 186.

⁵ В науке высказывалась точка зрения, согласно которой презумпции в праве вообще и презумпция невиновности, в частности, отсутствуют. «Нелепость данной формулы, — по словам К.А. Мокичева, — совершенно очевидна. Ведь согласно ей получается, что прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, да и суд, пока судебный приговор не вступит в законную силу, имеют дело с лицом невиновным. А без вины конкретного лица по конкретному факту не может быть ни дознания, ни следствия, ни судебного разбирательства. Невиновных на скамье подсудимых быть не должно — так требует закон». *Мокичев К.А.* Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. — М., 1969. — С. 33. Профессор В.К. Бабаев не был столь категоричен в суждениях, однако не считал презумпцию невиновности общеправовой категорией, а относил ее к принципам уголовного и уголовно-процессуального права: «Так называемая презумпция невиновности обвиняемого — это не презумпция в общепринятом смысле. Это принцип уголовного и уголовно-процессуального права. Его следует так и сформулировать: принцип невиновности обвиняемого». См.: *Бабаев В.К.* Презумпция в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327. Автор настоящей работы придерживается точки зрения, согласно которой презумпция невиновности является общеправовой категорией, однако действующее законодательство России не вполне этому соответствует; необходимо внести коррективы в Конституцию РФ в плане изменения процессуального статуса лица, привлекаемого к юридической ответственности (а не только к уголовной): презумпция невиновности должна распространяться на все отрасли российского права.

⁶ По общему правилу, уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Лица, совершившие преступления в возрасте от 14 до 16 лет, подлежат уголовной ответственности за деяния, указанные в части 2 статьи 20 УК РФ.

- презумпция вменяемости (ст. 21 УК РФ);
- презумпция невменяемости (ст. 21 УК РФ);
- презумпция понимания характера опасности своего деяния лицом, находящимся в состоянии опьянения (ст. 23 УК РФ);
- презумпция увеличения степени опасности правонарушения при рецидиве преступлений (ст. 18, п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ);
- презумпция резкого повышения общественной опасности содеянного при совершении преступления сотягающими, квалифицирующими обстоятельствами, нашедшая, в частности, выражение в косвенном закреплении презумптивного предположения о том, что при совершении преступления группой лиц происходит повышение общественной опасности деяния (ст. 35, 63 УК РФ);
- презумпция истинности приговора (ст. 70, 73 УК РФ);
- презумпция возможности совершения вновь тождественного деяния подсудимым, если он будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность (ст. 74 УК РФ);
- презумпция утраты общественной опасности совершенного правонарушения и личности преступника по истечении длительных сроков с момента совершения деяния (ст. 78, 83 УК РФ) и др.¹

Характерно, что ни одна из этих презумпций не имеет свойственной презумпциям юридической конструкции², все они выводятся из смысла указанных статей Общей части УК РФ, но прямо в них не закреплены. Все перечисленные уголовно-правовые презумпции тесно взаимосвязаны между собой, как нормы любой отрасли права. Кроме того, они обуславливают применение иных норм уголовного права, обеспечивают их правильное толкование, что позволяет избегать юридических ошибок, в частности, назначать точное и справедливое наказание за совершенное преступление.

Прежде чем перейти к определению смысла каждой из означенных презумпций в интересующем нас направлении, приведем определения факультативных признаков субъективной стороны.

Эмоции преступления — это душевные переживания, волнения, чувства, часто сопровождаемые какими-либо инстинктивными движениями, субъективные переживания внешнего воздействия, свойственные лицу в момент совершения общественно опасного деяния³.

Мотив преступления — это обусловленные потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление, и которыми оно руководствовалось при его совершении⁴.

Цель преступления — это мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится лицо при совершении преступления⁵.

Функции⁶ презумпций в праве различны по своему сущностному содержанию и напрямую зависят от задач, стоящих перед правом на различных этапах его развития. Назначение права состоит в регулировании общественных отношений, и все правовые средства, в том числе правовые презумпции и юридические конструкции, частью одной из которых являются факультативные признаки субъективной стороны состава преступления, призваны удовлетворять потребности и интересы людей, упорядочивать их поведение, способствовать осуществлению их субъективных прав и юридических обязанностей.

В целом значение правовых презумпций сводится к следующему. Правовые презумпции (некоторые), как справедливо отмечается в юридической литературе⁷, приобрели либо приобретают сущность правовых принципов⁸ — это презумпция знания закона, презумпция добропорядочности

¹ См.: Зувев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331—338.

² Будучи вероятностным суждением, презумпция может быть описана логической формулой «S вероятно есть (не есть) P». Данная формула отражает существующее в объективной реальности явление, условно состоящее из трех структурных элементов: существующий факт, презюмируемый факт, причинно-следственная связь между ними. Закрепленная в юридической норме, эта формула представляет собой правовую презумпцию. См.: Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 20.

³ Существует множество определений эмоций, однако единой точки зрения на это понятие до настоящего времени нет. Заметим также, что чувство — это более сложное образование, нежели эмоция, поэтому отождествлять эмоции и чувства не следует. См.: Ильин Е.П. Эмоции и чувства. 2-е изд. — СПб., 2008. — С. 14.

⁴ См.: Гладышев Ю.А. Уголовное право России в определениях и схемах: Учебное пособие / Ю.А. Гладышев, А.П. Кузнецов, А.А. Обухов. — Н. Новгород, 2003. — С. 78.

⁵ См. там же.

⁶ Функции презумпций в праве — это основные направления их регулятивного воздействия, отраженные в праве, обусловленные их сущностью и назначением. См.: Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010. — С. 76.

⁷ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — М., 2001. — С. 253.

⁸ Принципы права — это исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений. См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — М., 2001. — С. 222.

гражданина, презумпция невиновности обвиняемого и др. То есть правовые презумпции определяют направления регулирования общественных отношений¹, являясь наряду с принципами правового сознания важнейшими компонентами господствующей юридической идеологии.

Рассмотрим значение каждой из означенных выше презумпций при конструировании факультативных признаков субъективной стороны состава преступления.

Презумпция невиновности закреплена² в статье 49 Конституции Российской Федерации: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Эти положения регламентируются и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, статья 14 которого «Презумпция невиновности» гласит: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях».

В этой связи заметим, что УПК РФ детализирует презумпцию невиновности, более подробно раскрывая ее особенности. Что касается формулирования презумпции невиновности в УК РФ, то здесь отсутствует специальная статья с таким названием. Однако упомянутая презумпция вытекает из смысла статьи 5 УЗ РФ «Принцип вины»: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается».

Здесь также важно заметить, что мотив преступления является обстоятельством, подлежащим доказыванию при производстве по уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). А, следовательно, доказыванию подлежат и эмоции преступления, и цель преступления, поскольку первоначально у лица формируются эмоции, которые под воздействием потребностей усложняются в сознании, складываясь в мотив преступления, который в дальнейшем трансформируется в цель противоправной деятельности.

Каковы в действительности эмоции, мотивы и цели каждого совершенного преступления, изначально участникам уголовного процесса со стороны обвинения ясно быть не может. Здесь и проявляется значение правовой презумпции — возникает предположение о том, что факультативные признаки субъективной стороны в данном конкретном случае были такими, а не иными. Но, какими бы эти эмоции, мотивы и цели не являлись, пока отсутствуют доказательства на данный счет, нельзя считать эти обстоятельства истинными и на их основе принимать юридически значимое решение (квалифицировать совершенное деяние, возбуждать уголовное дело, выносить обвинительный либо оправдательный приговор).

Также поясним, что эмоции, мотив и цель характерны для любого состава преступления, однако законодатель упоминает их в тексте УЗ РФ нечасто, а, соответственно, нечасто и использует при квалификации противоправного деяния. То есть, зная о том, что факультативные признаки субъективной стороны имеют место быть в каждом конкретном случае, мы предполагаем их отсутствие, если противоположного не требует уголовно-правовая норма.

Презумпция знания закона закреплена в статье 9 УК РФ «Действие уголовного закона во времени»: «Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий».

Здесь отметим, что по своей сути эмоции, мотивы и цели противоправными быть не могут. Уголовно-правовое значение приобретают эмоции преступления, мотивы преступления и цели преступления; и в тот или иной период развития общества законодатель может определять в качестве противоправных различные их разновидности, соответственно предполагая, что лицо, совершающее преступление, владеет такой информацией³.

¹ Так, дознаватель либо следователь органов внутренних дел руководствуется при возбуждении уголовного дела либо при производстве по нему презумпцией непонимания общественной опасности своего деяния лицом, не достигшим к моменту совершения преступления возраста, по достижении которого возможна уголовная ответственность.

² Отметим, что международные нормативные правовые акты закрепляют презумпцию невиновности: статьи 11 Всеобщей декларации прав человека, статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

³ Уголовный закон вступает в силу на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после его опубликования, если иное не оговорено законом.

Презумпция непонимания лицом до достижения 14—16 лет общественной опасности совершаемого им деяния регламентирована частями 1 и 2 статьи 20 УК РФ: «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность»: «Уголовной ответственности подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за убийство (статья 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (статья 111), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (статья 112), похищение человека (статья 126), изнасилование (статья 131), насильственные действия сексуального характера (статья 132), кражу (статья 158), грабеж (статья 161), разбой (статья 162), вымогательство (статья 163), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (статья 166), умышленные уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (часть вторая статьи 167), террористический акт (статья 205), захват заложника (статья 206), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (статья 207), хулиганство при отягчающих обстоятельствах (часть вторая статьи 213), вандализм (статья 214), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (статья 226), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (статья 229), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (статья 267)».

В данном случае законодатель предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, предусмотренное Особенной частью УК РФ, если оно на момент совершения преступления не достигло возраста уголовной ответственности, не понимает механизма формирования эмоций, мотивов и целей преступления.

Презумпции вменяемости и невменяемости¹ представляется целесообразным рассмотреть в совокупности, поскольку они, являясь полярными предположениями, находят свое отражение в каждом составе преступления; правоприменитель предполагает наличие и вменяемости, и невменяемости виновного одновременно с целью выявления психического состояния последнего в момент совершения им противоправного деяния. Означенные презумпции следуют из содержания статьи 21 УК РФ «Невменяемость»: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественной опасности деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства², временного психического расстройства³, слабоумия⁴ или иного болезненного состояния психики⁵. Лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные настоящим Кодексом».

Нормотворческое определение вменяемости в России отсутствует, юридическая наука понимает под вменяемостью состояние интеллекта и воли субъекта преступления по отношению к конкретному общественно опасному деянию⁶.

¹ Выделяют два критерия невменяемости: медицинский (биологический) и юридический (психологический). Медицинский критерий — это обобщенный перечень душевных болезней, психических расстройств и аномалий. Юридический критерий указывает степень интенсивности и глубину психического заболевания, расстройства психической деятельности. Для признания лица невменяемым необходимо сочетание, как минимум, одного юридического (психологического) и одного медицинского (биологического) критериев. См.: *Датий А.В.* Судебная медицина и судебная психиатрия: Учебное пособие. — М., 2007. — С. 77—78 и далее.

² Хроническое психическое расстройство — это психические заболевания, носящие длительный, затяжной характер, имеющие тенденцию к прогрессированию, то есть нарастанию болезненных явлений, а также заболевания, которые протекают приступообразно, а в случае остановки болезненного процесса могут оставлять после себя стойкий психический дефект. К хроническим болезням относят шизофрению, эпилепсию, прогрессивный паралич, сифилис мозга, старческое слабоумие и др. См.: *Гладышев Ю.А.* Уголовное право России в определениях и схемах: Учебное пособие / Ю.А. Гладышев, А.П. Кузнецов, А.А. Обухов. — Н. Новгород, 2003. — С. 66.

³ Временное психическое расстройство — это разнообразные формы психических заболеваний или расстройств, которые начинаются внезапно, продолжаются некоторое время и заканчиваются полным выздоровлением. К временным расстройствам душевной деятельности относятся патологическое опьянение, белая горячка, алкогольный бред ревности, алкогольные галлюцинозы, и др. См. там же.

⁴ Слабоумие (или олигофрения) — это врожденное, стойкое нарушение умственных способностей, вызванное внутриутробным повреждением плода, острыми и хроническими заболеваниями родителей или приобретенное в раннем детстве в результате травм, инфекционных и других заболеваний человека с явлениями поражения мозга. По степени глубины недоразвития различают три вида слабоумия: дебильность, имбецильность и идиотию. См. там же.

⁵ Иное болезненное состояние охватывает не все заболевания, а только такие, которые связаны с расстройством психической деятельности. К ним относятся некоторые формы психопатии, инфекционные заболевания, сопровождающиеся душевным расстройством, например, при брюшном и сыпном тифе — психические изменения личности, связанные с глухонмотой, и др. См. там же.

⁶ См. там же.

Отметим, что законодатель в данном случае исходит из предположений о том, что состояние интеллекта и воли лица, совершившего общественно опасное деяние, позволяют (либо не позволяют) ему быть субъектом преступления, что эмоции, мотивы и цели поведения этого лица являются (либо не являются) факультативными признаками субъективной стороны состава преступления. Доказательства предположений о вменяемости и невменяемости собираются одновременно, с тем чтобы выявить способность либо неспособность лица отдавать себе отчет в своих действиях, правильно квалифицировать совершенное им деяние, назначить справедливое наказание, если лицо находилось в состоянии вменяемости и в его действиях содержатся все признаки состава преступления, либо определить принудительные меры медицинского характера, предусмотренные статьей 99 УК РФ, если лицо находилось в состоянии невменяемости: амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа; принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Презумпция понимания характера опасности своего деяния лицом, находящимся в состоянии опьянения¹ содержится в статье 23 УК РФ «Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения»: «Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности».

Полагаем, что, во-первых, имеют юридическое значение эмоции, мотивы и цели, которые обуславливают состояние опьянения конкретного лица — это состояние наступает осознанно, человек самостоятельно² принимает решение об употреблении алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ. Во-вторых, научные исследования позволяют сделать вывод о том, что в состоянии опьянения человек не утрачивает способность контролировать свои психоэмоциональные процессы, несмотря на то, что они усложняются. Именно из этих предположений и исходит законодатель, ужесточая наказание при совершении преступления лицом в состоянии опьянения.

Презумпция увеличения степени опасности правонарушения при рецидиве преступлений вытекает из статьи 18 УК РФ «Рецидив преступлений» и пункте «а» части 1 статьи 63 УК РФ «Обстоятельства, отягчающие наказание».

В статье 18 УК РФ закреплено: «Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Рецидив преступлений признается опасным:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы;

б) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

Рецидив преступлений признается особо опасным:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы;

б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление.

При признании рецидива преступлений не учитываются:

а) судимости за умышленные преступления небольшой тяжести;

б) судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет;

в) судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном статьей 86 настоящего Кодекса.

Рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом».

¹ Выделяют следующие виды опьянения: физиологическое и патологическое. При физиологическом опьянении ослабляется функционирование тормозных процессов нервной деятельности и самоконтроль. Однако у человека сохраняется контакт с окружающей средой, и его действия носят мотивированный характер. Патологическое опьянение является болезненным состоянием, которое относится к кратковременным психическим расстройствам и качественно отличается от глубокой степени обычного бытового опьянения (возникает искаженное восприятие окружающей обстановки, сумеречное состояние сознания, возбуждение, чувство страха, тревоги, что приводит к неправомерному поведению). См.: *Полов В.Л.* Правовые основы медицинской деятельности. — СПб., 1997. — С. 112 и след.

² Думается, исключения из этого правила встречаются. Однако законодательная формулировка о признании состояния опьянения в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность, не вызывает сомнений.

В пункте «а» части 1 статьи 63 УК РФ указывается: «Отягчающим обстоятельством признается рецидив преступлений».

Думается, при формулировании предположения об увеличении в данном случае степени общественной опасности деяния учитывается факт неоднократного повторения возникновения и развития эмоций, мотивов и целей преступления¹. Лицо отдает себе отчет в том, что уже привлекалось к уголовной ответственности за деяние, совершенное им под воздействием определенных потребностей, тем не менее, вновь выбирает под их воздействием тот же самый вариант противоправного поведения.

Презумпция резкого повышения общественной опасности содеянного при совершении преступления с отягчающими, квалифицирующими обстоятельствами, нашедшая, в частности, выражение в косвенном закреплении презумптивного предположения о том, что при совершении преступления группой лиц происходит повышение общественной опасности деяния регламентирована статьей 35 УК РФ «Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)» и пунктом «в» части 1 статьи 63 УК РФ «Обстоятельства, отягчающие наказание».

В статье 35 УК РФ приведено следующее: «Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданным в тех же целях. Лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом».

Норма, закрепленная в пункте «в» части 1 статьи 63 УК РФ гласит: «Отягчающим обстоятельством признается совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)».

Здесь особое значение при конструировании предположения о резком повышении общественной опасности совершенного таким образом и в таком составе деяния имеет то, что совокупность эмоций, мотивов и целей всех участников преступления представляет собой более сложное по структуре образование, чем совокупность факультативных признаков субъективной стороны состава преступления, совершенного одним лицом, и эта структура оказывает большее влияние на характер и степень тяжести противоправного деяния, обладает значительной побудительной силой, усиливая эти характер и степень. Также заметим, что приоритетным в данном случае является механизм образования эмоций, мотивов и целей преступления организатора, который руководит исполнением противоправного деяния либо руководит организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией).

Презумпция истинности приговора охватывается статьей 70 УК РФ «Назначение наказания по совокупности приговоров» и статьей 73 УК РФ «Условное осуждение».

В статье 70 УК РФ закреплено: «При назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда. Окончательное наказание по совокупности

¹ Отметим, что личность преступника наряду со значимостью регулируемого правом общественного отношения, ставшего объектом противоправного посягательства, размером причиненного ущерба, способом, временем и мотивом совершения противоправного деяния признается теорией права критерием определения степени общественной опасности содеянного. См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — М., 2001. — С. 487—488.

приговоров в случае, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью настоящего Кодекса. Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать тридцати лет. Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда. Присоединение дополнительных видов наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным частью четвертой статьи 69¹ настоящего Кодекса».

В статье 73 УК РФ законодатель утверждает: «Если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. При назначении условного осуждения суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства. При назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление. В случае назначения лишения свободы на срок до одного года и более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года — не менее шести месяцев и не более пяти лет. При условном осуждении также могут быть назначены дополнительные виды наказаний. Суд, назначая условное осуждение, может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи. Суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению. Контроль за поведением условно осужденного осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений. В течение испытательного срока суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может отменить полностью или частично либо дополнить ранее установленные для условно осужденного обязанности».

В интересующем нас аспекте предположение здесь сводится к изменению механизма формирования эмоций, мотивов и целей лица, виновного в совершении преступления по приговору суда. Если в период отбывания наказания психоэмоциональные процессы осужденного не приводят к совершению новых противоправных деяний, видится возможность исправления его без реального отбывания наказания, то вероятно предоставление преступнику определенных льгот с установлением испытательного срока, в течение которого правонарушитель должен доказать свое исправление, аргументировать своим поведением наличие в его сознании эмоций, мотивов и целей правомерного, а не преступного поведения.

Презумпция возможности совершения вновь тождественного деяния подсудимым, если он будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность², выводится из статьи 74 УК РФ «Отмена условного осуждения или продление испытательного срока»: «Если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление, суд по определению 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. Если условно осужденный уклонился от исполнения возложенных на него судом обязанностей или совершил нарушение общественного порядка, за которое он был привлечен к уголовной ответственности, суд по представлению органа, указанного в части первой настоящей статьи, может продлить испытательный срок, но не более чем на один год. Если условно осужденный в течение испытательного срока систематически нарушал общественный порядок, за что привлекался к административной ответственности, систематически не исполнял возложенные на него судом обязанности либо скрылся от контроля, суд по представлению органа, указанного в части первой настоящей статьи, может вынести решение об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

¹ При совокупности преступлений к основным видам наказаний могут быть присоединены дополнительные виды наказаний. Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью настоящего кодекса (ч. 4 ст. 69 УК РФ).

² Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, устанавливается на срок до двадцати лет в качестве дополнительного вида наказания.

В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести вопрос об отмене или сохранении условного осуждения решается судом. В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 70 настоящего Кодекса. По этим же правилам назначается наказание в случаях, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи. Правила, установленные частями четвертой и пятой настоящей статьи, применяются также, если преступления, указанные в этих частях, совершены до вступления приговора, предусматривающего условное осуждение, в законную силу. В этом случае судебное разбирательство в отношении нового преступления может состояться только после вступления приговора, предусматривающего условное осуждение, в законную силу».

Законодатель исходит из предположения о том, что предоставление вероятности виновному вновь занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью после осуждения спровоцирует механизм формирования тех же эмоций, мотивов и целей его поведения, которые уже видоизменились ранее, став факультативными признаками субъективной стороны совершенного им преступления. Именно учитывая возможности, которые появляются у лица одновременно с правом занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, принимая во внимание неизбежность возникновения в данном случае корыстных личных проявлений, законодатель и ужесточил ряд санкций статей Особенной части УК РФ, увеличив сроки отбывания этого вида наказания.

Презумпция утраты общественной опасности совершенного правонарушителя и личности преступника по истечении длительных сроков с момента совершения деяния состоит в положениях, закрепленных статьей 78 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности» и статьей 83 УК РФ «Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда».

Статья 78 УК РФ гласит: «Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки: а) два года после совершения преступления небольшой тяжести; б) шесть лет после совершения преступления средней тяжести; в) десять лет после совершения тяжкого преступления; г) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления. Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. При совершении лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной. Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. Если суд не сочтет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются. К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные статьями 353, 356, 357 и 358¹ настоящего кодекса, сроки давности не применяются».

В статье 83 УК РФ закреплено следующее: «Лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу: а) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести; б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести; в) десять лет при осуждении за тяжкое преступление; г) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление. Течение сроков давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания осужденного или явки его с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету. Вопрос о применении сроков давности к лицу, осужденному к смертной казни или пожизненному лишению свободы, решается судом. Если суд не сочтет возможным применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определенный срок. К лицам, осужденным за совершение преступлений против мира и безопасности человечества, предусмотренных статьями 353, 356, 357 и 358 настоящего Кодекса, сроки давности не применяются».

¹ К преступлениям против мира и безопасности человечества относятся: «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны» (ст. 353 УК РФ); «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны» (ст. 354 УК РФ); «Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения» (ст. 355 УК РФ); «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» (ст. 356 УК РФ); «Геноцид» (ст. 357 УК РФ); «Экоцид» (ст. 358 УК РФ); «Наемничество» (ст. 359 УК РФ); «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой» (ст. 360 УК РФ).

Предположение об утрате общественной опасности совершенного правонарушения и личности преступника по истечении длительных сроков с момента совершения деяния применительно к субъективной стороне состава преступления состоит в законодательном допущении изменения механизма формирования эмоций, мотивов и целей поведения виновного лица по истечении определенного срока. Градация сроков по степени тяжести преступлений позволяет сделать вывод о том, что законодатель оценивает глубину поражения личности преступника определенными разновидностями эмоций, мотивов и целей, которые стали факультативными признаками субъективной стороны состава совершенного им преступления.

В отношении ряда преступлений против мира и безопасности человечества эта презумпция не действует, здесь не учитываются механизмы формирования и трансформации психоэмоциональных процессов преступника.

В заключение отметим, что законодательные формулировки не отличаются безупречностью, в частности, формулировки юридических предположений, а также конструкции факультативных признаков субъективной стороны состава преступления, что затрудняет их взаимодействие.

Эффективность правовых презумпций в рамках рассматриваемого нами вопроса должна выражаться в развитии основ правотворческого и правоприменительного процессов, в совершенствовании процесса взаимодействия различных норм права (презумптивных и содержащих информацию о факультативных признаках субъективной стороны состава преступления) с целью реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, являющихся высшей ценностью современного российского государства.

Правовые презумпции являются важной гарантией прав человека, они предупреждают преждевременные оценки и выводы в отношении любого гражданина. Применительно к факультативным признакам субъективной стороны состава преступления — способствуют дифференциации ответственности и индивидуализации наказания.

В.В. Меркурьев, С.С. Тихонова

Меркурьев Виктор Викторович — доктор юридических наук, профессор, начальник отдела по проблемам борьбы с терроризмом, экстремизмом и организованной преступностью Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, вице-президент Российской криминологической ассоциации

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

К вопросу о презумпции справедливости санкций уголовного закона в системе уголовно-правовых презумпций

Уголовно-правовая презумпция, относящаяся к разряду материальных, отраслевых презумпций, есть юридико-технический прием, представляющий собой введение в текст УК РФ вероятного положения о наличии либо отсутствии юридических фактов, считающегося истинным и не требующим доказательств, но оспоримым. В этой связи уголовно-правовые презумпции выступают «органичными частицами Уголовного кодекса, как системы уголовного законодательства, и в составе системы участвуют в правовом регулировании и, таким образом, проявляют себя самостоятельным типом правовых установлений»¹.

Конструкция правовой презумпции предполагает указание законодателем основания презумпции (установленного исходного факта) и презюмируемого (презюптивного) положения (предполагаемого факта). Однако уголовно-правовая презумпция формулируется в УК РФ не явно, а косвенно и выводится путем умозаключений. В отечественной правовой науке высказывается резкая критика в адрес законодателя, использующего подобный способ закрепления правовых презумпций, при котором «отсутствуют достаточная четкость и ясность законодательного закрепления презюптивного положения, а отсюда нередко и однозначность ее восприятия практикой»². Следует поддержать позицию авторов, считающих, что «признание самостоятельной регулирующей роли правовой презумпции требует отказа от идеи ее косвенного закрепления. Единственно оправданным является прямой способ закрепления»³.

Целью использования презумпций в уголовном законодательстве является облегчение деятельности правоприменителя за счет выведения презюмируемых положений из разряда положений, подлежащих доказыванию. Иными словами, правовая презумпция выступает в качестве юридико-технического приема, служащего быстроте судопроизводства, поскольку позволяет упростить процедуру доказывания. У правоприменителя при установлении основания презумпции возникает обязанность признать без доказательств презюмируемое положение, на которое есть указание в законе, установленным (существующим или отсутствующим) и разрешить в соответствии с этим юридическое дело.

В систему уголовно-правовых презумпций входят:

— презумпция взаимосвязи запрещенности и общественной опасности деяния, установленная частью 1 статьи 14 УК РФ «Понятие преступления» (возможность опровержения предусмотрена частью 2 статьи 14, статьями 37—42 УК РФ);

— презумпция правосубъектности (ст. 19—20 УК РФ) — способности лица нести уголовную ответственность за содеянное по достижении определенного возраста (возможность опровержения предусмотрена частью 3 статьи 20 УК РФ «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность»)⁴;

¹ Панык К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 222.

² Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Отв. ред. В. М. Баранов. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 310.

³ Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Отв. ред. В. М. Баранов. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 509.

⁴ В связи с отмечающейся в последние годы акселерацией подрастающего поколения в отечественной уголовно-правовой литературе неоднократно высказывались предложения о необходимости понижения возраста уголовной ответственности в РФ с учетом опыта зарубежных стран. См.: Боровых Л.В. Проблема возраста в механизме уголовно-правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1993. — С. 13; Галкин В.А. К вопросу об изменении нижних возрастных границ уголовной ответственности за насильственные тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные несовершеннолетними // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Доклады научно-практической конференции, Саратов, 28—29 марта 2005 года: В 2 ч. — Саратов, 2005. — Ч. 2. — С. 100—102; Иванцова Н.В. Уголовно наказуемое насилие и признаки, его характеризующие // Вестник ННГУ. — Серия: Право. — 2003. — Вып. 1 (6). — С. 128; Павлов В.Г. Субъект преступления. — СПб., 2001. — С. 95; и др.

— *презумпция вменяемости* (ст. 19 УК РФ «Общие условия уголовной ответственности») — психического состояния лица, достигшего возраста уголовной ответственности на момент совершения общественно опасного деяния, позволяющего осознавать социальную значимость своего поведения и руководить им (возможность опровержения предусмотрена ст. 21 УК РФ «Невменяемость»);

— *презумпция осознанности поведения в состоянии опьянения* (ст. 23 УК РФ «Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения») — сохранения лицом, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического либо токсического опьянения, способности осознавать социальную значимость своего поведения и руководить им (возможность опровержения предусмотрена ст. 21 УК РФ «Невменяемость»);

— *презумпция совершения тождественного преступления* при сохранении за лицом права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, установленная статьей 47 УК РФ «Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» (возможность опровержения предусмотрена ст. 60, 64 УК РФ);

— *презумпция пониженной общественной опасности* — (1) понижения степени общественной опасности деяния в случае его совершения при наличии привилегирующих признаков либо смягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 61 УК РФ «Обстоятельства, смягчающие наказание» (возможность опровержения предусмотрена ст. 60, 63 УК РФ); (2) понижения степени общественной опасности лица при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 2 ст. 62 УК РФ «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств») при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части 1 статьи 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств (возможность опровержения предусмотрена ст. 63¹ УК РФ);

— *презумпция повышенной общественной опасности («большой виновности»)*¹ — (1) повышения степени общественной опасности деяния в случае его совершения при наличии квалифицирующих признаков либо отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 63 УК РФ «Обстоятельства, отягчающие наказание» (возможность опровержения предусмотрена ст. 60—62, 64 УК РФ); (2) повышения степени общественной опасности деяния в случае его совершения при наличии рецидива (ст. 18 УК РФ «Рецидив преступлений») преступлений (возможность опровержения предусмотрена частью 5 статьи 68 УК РФ «Назначение наказания при рецидиве преступлений»);

— *презумпция неспособности к исправлению* (ст. 74 УК РФ «Отмена условного осуждения или продление испытательного срока») несовершеннолетнего, совершившего в период испытательного срока при условном осуждении умышленного преступления средней тяжести либо тяжкого (возможность опровержения предусмотрена частью 6.2 статьи 88 УК РФ «Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним»);

— *презумпция «неисправленности» лица* (ст. 79—80 УК РФ) — отсутствия исправления лица, отбывшего срок назначенного уголовного наказания не полностью (возможность опровержения предусмотрена ч. 1, 5 ст. 79 УК РФ «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания» и ч. 1 ст. 80 УК РФ «Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания»);

— *презумпция утраты общественной опасности* деяния и лица, его совершившего при наличии деятельного раскаяния либо примирения с потерпевшим, установленная статьями 75—76 УК РФ (возможность опровержения предусмотрена этими же статьями)².

Несмотря на то, что в презумпциях закреплены наиболее устойчивые стереотипы юридического опыта, «не существует и двух книг с одинаковым перечнем презумпций»³.

Так, А.Л. Кононовым выделяется презумпция искупления вины, трактуемая как своеобразная презумпция невиновности лица, а точнее — непереносимости вины в прошлом преступлении на вновь совершаемое лицом преступление, если к моменту его совершения оно уже претерпело определенное ему приговором уголовное наказание и тем самым исчерпало уголовно-правовой упрек⁴. При таком подходе положения о рецидиве преступлений следует признавать контрпрезумпцией. Однако представляется, что отечественный законодатель исходит как раз из обратных предположений — предположений о повышении степени общественной опасности деяния ввиду неполного исправления

¹ Молчанов Д.М. Рецидив преступлений и принцип справедливости // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Доклады Международной научно-практической конференции, Москва, 28—29 января 2010. — М., 2010. — С. 154.

² Следует отметить существование в отечественной правовой науке позиции, в соответствии с которой положения статей 75—76 УК РФ относятся к уголовно-правовым фикциям. См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 188; Курсова О.А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 453.

³ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 102.

⁴ См.: Молчанов Д.М. Рецидив преступлений и принцип справедливости // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Доклады Международной научно-практической конференции, Москва 28—29 января 2010. — М., 2010. — С. 153—154.

совершившего его лица, если оно совершено в течение срока погашения судимости, исчисляющегося с момента отбытия лицом назначенного ему уголовного наказания. Что же касается уголовно-правовых предписаний статьи 18 УК РФ «Рецидив преступлений», в которых наблюдается приравнение к отсутствию судимости ее наличия за:

- а) умышленное преступление небольшой тяжести;
- б) за преступление, совершенное в возрасте до 18 лет;
- в) за преступление, осуждение по которому признавалось условным либо лицу предоставлялась отсрочка исполнения приговора, — если они не отменялись, и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, то это не что иное, как уголовно-правовые фикции¹.

Точно так же уголовно-правовыми фикциями, а не презумпциями² следует считать положения статей 78, 83 УК РФ, фактически приравнивающие (по юридическим последствиям) к лицам, утратившим общественную опасность в связи с позитивным постпреступным поведением, лиц, совершивших деяния, по которым истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или обвинительного приговора.

Трудно согласиться и с выделением в отечественной правовой науке презумпции утраты общественной опасности деяния и лица, его совершившего, в связи с применением акта амнистии³. Поскольку в соответствии с актом амнистии лицо может быть освобождено как от уголовной ответственности, так и от уголовного наказания, причем как полностью, так и частично, либо не освобождено от уголовного наказания, а подвергнуто отбытию наказания в сокращенном варианте, применение данной льготы к виновным не всегда свидетельствует об утрате ими общественной опасности⁴. Более того, применение данной льготы не свидетельствует и о понижении степени общественной опасности лица и деяния, его совершившего, так как акт амнистии является весьма прагматичным документом, принятие которого обусловлено, в первую очередь, финансовыми интересами государства.

К разряду уголовно-правовых презумпций нередко относят и презумпцию знания закона — принятие законодателем за истину предположения о том, что после соблюдения установленного порядка вступления закона в силу, он становится общеизвестным и нельзя ссылаться на его незнание (*ignorantia non est argumentum*)⁵. Однако отнесение данной логической конструкции к уголовно-правовым презумпциям представляется спорным. Несмотря на то, что в конкретном случае может быть доказана невозможность лица ознакомиться с текстом УК РФ, данное обстоятельство не может иметь юридического значения, так как оно не относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, основаниям освобождения лица от уголовной ответственности или уголовного наказания.

Следует отметить, что проекты Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривали юридические последствия установления отсутствия знания закона лицом, совершившим преступление. Так, в части 1 статьи 31 проекта УК РФ 1994 года говорилось: «если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, не осознавало и не могло по обстоятельствам дела осознавать его противоправность, оно не подлежит уголовной ответственности». Проект УК РФ 1995 года включал статью 29 «Ошибка в уголовно-правовом запрете», согласно которой, если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, что совершаемое им общественно опасное деяние запрещено законом под угрозой наказания, такое деяние признается совершенным невиновно, и в силу этого лицо не подлежит уголовной ответственности. Однако в окончательную редакцию УК РФ подобное уголовно-правовое предписание не было внесено.

В теории уголовного права и в настоящее время высказываются предложения о дополнении статьи 28 УК РФ положением об исключении уголовной ответственности при непонимании субъектом преступления

¹ См.: Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. — Н. Новгород, 2008. — С. 135.

² См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 338; Понятовская Т.Г. Правовое значение судимости: Монография / Т.Г. Понятовская, Г.Х. Шаутаева. — Ижевск, 2003. — С. 180.

³ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М., 1973. — С. 346.

⁴ Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 336.

⁵ См.: Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. — Воронеж, 1978. — С. 238; Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331, 337; Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 310—311, 316; Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 89; Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. — Ярославль, 1979. — С. 9; Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 113, 204—205, 222; Панько К.К. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2006. — С. 12, 35; Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — №3. — С. 63; Строгович М. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — Л., 1947. — С. 202; и др.

противоправности содеянного¹ (по примеру зарубежного законодательства, в частности, § 17 УК ФРГ, ст. 122-3 УК Франции, ч. 3 ст. 14 УК Испании, ст. 20 УК Швейцарии, ст. 30 УК Польши и т. д.). Но впредь до реализации законодателем данных предложений предположение о знании уголовного закона не может быть опровергнуто. Таким образом, фактически презумпция знания закона является не чем иным, как важнейшим *правовым принципом* информированности граждан о принятых актах законодательства².

Столь же спорным представляется существование презумпции отсутствия правосубъектности (ст. 19—20 УК РФ) — неспособности лица нести уголовную ответственность за содеянное в связи с недостижением определенного возраста³. Действительно, личность конкретного человека может и не соответствовать заложенному в законе представлению о моменте наступления юридической зрелости. Однако несмотря на то, что в конкретном случае с учетом индивидуального интеллектуального развития лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, можно доказать его способность осознавать социальную значимость своих действий и руководить ими, данное лицо не может стать субъектом преступления. Возможность опровержения законодательного положения о признаках субъекта преступления действующим УК РФ не предусматривается.

Таким образом, при выделении презумпции правосубъектности и отсутствия правосубъектности возникает своеобразная *неоспоримая (неопровержимая) презумпция*⁴ или *презумпция, влекущая неопровержимые выводы*⁵. Однако, исходя из определения уголовно-правовой презумпции как вероятного и оспоримого положения, таких презумпций не может быть, что последовательно доказывалось в рамках круглого стола участниками Международной научно-практической конференции «Правовые презумпции: теория, практика, техника» (Нижний Новгород, 23—24 сентября 2010 года) В.А. Сапуном, Л.Л. Кругликовым, А.В. Козловым. «Юридическая презумпция потому и называется юридической, что она имеет правовое значение»⁶. В этой связи «вовсе не отвергая права на существование абстрактного, сверхчувственного разума в сфере юридической науки, призовем юридическую

¹ См.: *Горячев И.Н.* Об очевидности запретов в уголовном праве России с позиции международных стандартов // Глобализация и право: общепризнанные принципы и нормы национального законодательства: Сборник материалов VI международной конференции. — СПб., 2006. — С. 103.

² См.: *Василевич Г.А.* Нормативные правовые акты как источники белорусского права: соотношение, действие, утрата юридической силы // Юридическая наука и образование. — 2008. — Вып. 1. — С. 56.

³ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2000. — С. 330; *Горский Г.Ф.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 238; *Зуев Ю.Г.* Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331, 337; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 186; *Кругликов Л.Л.* Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 313; *Кругликов Л.Л.* Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 89; *Панько К.К.* Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 206—207, 216, 219; *Петрухин И.Л.* Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 63; *Савюк Л.К.* Юридические фикции как приемы законодательной техники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Доклады Международной научно-практической конференции, Москва, 28—29 января 2010 года. — М., 2010. — С. 114; *Тенилова Т.Л.* Время и законодательная техника // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 515; и др.

⁴ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 330; Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010. — С. 72—73, 82—84, 86—87; *Березин А.С.* Преюдиции в отечественном уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — С. 69; *Зуев Ю.Г.* Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2000. — С. 331, 338; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 186—187; *Кругликов Л.Л.* Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 312—313; *Кругликов Л.Л.* Вопросы наказания и его назначение в проекте Уголовного кодекса // Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциации. — Ярославль, 1994. — С. 29; *Малхазов И.И.* Важная гарантия социалистического правосудия. — Ростов-на-Дону, 1961. — С. 5—9; *Панько К.К.* Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2006. — С. 34; *Полумордвин Д.И.* Законная сила судебного решения. — Тбилиси, 1964. — С. 57; *Савюк Л.К.* Юридические фикции как приемы законодательной техники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Доклады Международной научно-практической конференции, Москва, 28—29 января 2010 года. — М., 2010. — С. 114; *Федотов А.В.* Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4; и др.

⁵ См.: *Панько К.К.* Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 215—216.

⁶ *Горячев И.Н.* О применении интердисциплинарного подхода в исследовании презумпций // Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. — 2010. — Вып. 5. — С. 159.

общественность к тому, чтобы, создавая правовые абстракции, мы не превращали это в самоцель, ибо в противном случае возникают юридические химеры, стремительно тающие при первом столкновении с реальностью»¹. Таким образом, выделяемые в литературе презумпции правосознания или отсутствия правосубъектности — это *искусственные, фиктивные или квазипрезумпции*².

В системе уголовно-правовых презумпций некоторые авторы выделяют и *презумпцию справедливости санкций уголовно-правовых норм*, с оговоркой, что «в отношении верхнего предела эта презумпция неопровержима (неоспорима), так как законодатель не допускает возможность назначения наказания выше высшего предела, каким бы тяжким не было преступление»³. Но можно ли признать существование данной презумпции хотя бы в усеченном варианте — как «презумпции справедливости нижнего предела санкций уголовно-правовых норм»?

Перед тем, как углубиться в рассмотрение данного вопроса, следует определиться с понятиями. В литературе термин «санкция» имеет несколько вариантов смыслового наполнения: разрешение какого-либо поведения; подтверждение, утверждение чего-либо вышестоящей инстанцией; инструмент или мера воздействия (государственно-принудительного); часть закона, отражающая меру воздействия⁴. Представителями общей теории права санкция рассматривается как часть правовой нормы, которая может содержать в себе и негативные последствия (меры юридической ответственности), и позитивные (меры поощрения)⁵. При таком подходе к разряду уголовно-правовых санкций могут быть отнесены уголовно-правовые предписания об освобождении от уголовной ответственности в случае совершения действий, направленных на примирение с потерпевшим, и т. п.⁶. Однако для уголовного права традиционным является понимание санкции как структурного элемента правовой нормы, предусматривающего последствия ее нарушения — вид и меру юридической ответственности (в частности, уголовной) для нарушителя, чем и обеспечивается функциональное действие правовой нормы в целом⁷. Именно такое понимание мы и будем вкладывать в терминологическое сочетание «санкция уголовно-правовой нормы».

Известно, что санкции уголовно-правовых норм обладают *качественно-количественными характеристиками*.

Под *качественной характеристикой санкции* понимается определение в ней видов уголовных наказаний, отличающихся друг от друга по набору свойственных им правовых ограничений, по потенциальному карательно-воспитательному воздействию на виновного. Санкции, предусматривающие одно основное наказание, носят наименование *единичные*. Санкции, предусматривающие несколько основных наказаний — *альтернативные*. Как единичные, так и альтернативные санкции могут быть *простыми*, то есть не предусматривающими возможность применения дополнительного наказания, и *сложными (кумулятивными, суммирующими)* — напротив, предусматривающими такую возможность.

Изменение качественной характеристики санкций при переходе от простого к квалифицированным (особо квалифицированным) видам преступления должно осуществляться с учетом следующих положений:

- виды основных уголовных наказаний могут сохраняться полностью, сохраняться частично («сужение» альтернативы) с исключением более мягких видов, заменяться на более строгие виды;
- к основным уголовным наказаниям могут добавляться дополнительные наказания;
- виды дополнительных уголовных наказаний могут сохраняться полностью, сохраняться частично («сужение» альтернативы) с исключением более мягких видов, заменяться на более строгие виды;
- статус дополнительного уголовного наказания может сохраняться либо меняться с диспозитивного (факультативного) на императивный (обязательный).

¹ Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема современной российской науки // Правоведение. — 2004. — № 1. — С. 5.

² О существовании искусственных/фиктивных презумпций см.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 327; Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 89; Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. — Астрахань, 1999. — С. 57.

³ Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 208.

⁴ См.: Советский энциклопедический словарь. — М., 1980. — С. 1178; Юридический словарь. — М., 1956. — С. 355—358.

⁵ См.: Мусаткина А.А. К вопросу о разновидностях санкций в теории права // Вектор науки ТГУ: Специальный выпуск «Правоведение». — 2008. — № 1 (1). — С. 91—96; Насыбуллин Д.Ф. Современные общетеоретические проблемы понятий санкции и юридической ответственности; Там же. — № 2 (2). — С. 146; Теория права и государства / Отв. ред. В.В. Лазарев. — М., 1994. — С. 35—36.

⁶ См.: Звечаровский И.Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. — Иркутск, 1994.

⁷ См.: Базылев Б.Т. Сущность санкций в советском праве // Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 34; Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов, 2003. — С. 187; Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. — Томск, 1987. — С. 81; Теория государства и права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. — М., 1996. — С. 384.

Под *количественной характеристикой санкции* понимается определение размеров уголовных наказаний заданных видов.

Изменение количественной характеристики санкций при переходе от простого к квалифицированному (особо квалифицированному) видам преступления должно осуществляться с учетом *метода наложения*. Согласно данному методу минимальный размер наказания определенного вида в санкции той части статьи, в которой описываются признаки квалифицированных составов преступления, должен быть выше минимального, но ниже максимального размера наказания этого же вида в санкции той части статьи, в которой описываются признаки основного состава данного преступления. В случае, когда квалифицирующие признаки содержатся в нескольких частях одной и той же статьи, определение новых, измененных пределов наказуемости преступных деяний должно осуществляется аналогичным образом.

Системное построение санкций с соблюдением метода наложения как раз и позволяет реализовать принцип справедливости (ст. 6 УК РФ): «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Данный принцип обязывает законодателя выбрать санкцию, которая не только соответствует тяжести описанного в законе преступного действия, но и согласуется также с санкциями, предусмотренными за совершение других преступлений¹. Но презюмируемое законодателем положение всегда должно подтверждаться предшествующим опытом, представлять собой вывод, основанный на наблюдении устойчивой, повторяющейся взаимосвязи явлений объективной действительности. «Повторяющиеся ситуации обобщаются, и при их повторении находят свое применение уже сформулированные ранее выводы»². Каков же «предшествующий опыт» в отношении набора размеров и видов уголовных наказаний, предусмотренных законодателем за совершение конкретных преступлений? Пределы санкции не зависят от распространенности деяния. При этом параметры наказуемости деяний в УК РФ периодически меняются и во многом по соображениям политической либо социально-экономической целесообразности. «Основная масса законодательных новелл исходит из того, что законодатель в свое время неверно оценил опасность того или иного деяния и вынужден по истечении времени вернуться к данной оценке для ее изменения»³. В связи с этим проблема «тщательной разработки ценностных и социологических критериев для перехода от преимущественно интуитивного к научному подходу при выборе вида и определении размера наказания»⁴ с течением времени не утрачивает своей актуальности.

Так, например, в отечественной уголовно-правовой науке не раз отмечалось, что «законодательные конструкции санкций за преступления против интересов службы не основываются на каких-либо строго определенных, научно обоснованных правилах»⁵. В настоящее время, несмотря на периодически вносимые законодателем изменения в санкции статей УК РФ, предусмотренных главой 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» диспропорции в санкциях, предусмотренных за служебные преступления, сохраняются. В частности, виды уголовных наказаний в статье 201 УК РФ «Злоупотребление полномочиями»: (ч. 1) штраф — обязательные работы — исправительные работы — лишение свободы (и арест); (ч. 2) штраф — лишение свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Виды уголовных наказаний в статье 204 УК РФ «Коммерческий подкуп»: (ч. 1) штраф — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью — ограничение свободы — лишение свободы; (ч. 2) штраф — лишение свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Ошибка законодателя заключается в сохранении штрафа как наиболее мягкого вида наказания при исключении из альтернативных санкций, предусмотренных за квалифицированные виды соответствующих преступлений, более строгих видов уголовных наказаний.

При конструировании санкций встречаются и такие ошибки, как изменение дополнительного наказания в санкции той части статьи, в которой описываются признаки квалифицированных составов преступления, на более мягкий вид. Так, например, виды наказаний, предусмотренные санкциями в статье 290 УК РФ «Получение взятки»: (ч. 3) лишение свободы с лишением права занимать опреде-

¹ См.: *Панько К.К.* Основные правила законотворчества в системе принципов уголовного права // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Доклады научно-практической конференции, Саратов, 28—29 марта 2005 года: В 2 ч. — Саратов, 2005.

² *Крымов А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — С. 10.

³ *Козлов А.П.* Механизм построения уголовно-правовых санкций: Монография. — Красноярск, 1998. — С. 206.

⁴ *Осипов П.П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). — Л., 1976. — С. 120.

⁵ *Шнитенков А.В.* Ответственность за преступления против интересов службы: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2006. — С. 13.

ленные должности или заниматься определенной деятельностью; (ч. 4) лишение свободы со штрафом или без такового. В данном случае при допустимом сохранении основного вида уголовного наказания наблюдается замена законодателем более строго вида дополнительного наказания на менее строгий вид, а также введение диспозитивности его назначения, что никак не вяжется с задачей ужесточения уголовной ответственности за квалифицированное получение взятки.

В отечественной уголовно-правовой науке отмечается и такая непоследовательность законодателя в описании дополнительных наказаний: «подчас отсутствует о них упоминание в частях 2, 3 или 4 статьи, в то время как применительно к менее тяжкой разновидности состава (ч. 1 или 2) возможность применения таких наказаний предусматривается»¹. Как в УК РСФСР 1960 года², так и в действующем УК РФ нередко является установление единых минимальных либо максимальных пределов уголовных наказаний, что дает судам возможность назначить за преступление, сопровождающееся квалифицирующими обстоятельствами, наказание, равное наказанию за преступление, оцененное по основному составу («понизить коэффициент судебной репрессии»³).

Так, например, обращаясь к новой редакции статьи 264 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств», следует отметить, что определение размеров одноименных видов уголовных наказаний в ней является ненадлежащим. Во всех шести частях данной статьи наблюдается единство минимальных сроков лишения свободы как основного наказания и лишения права управлять транспортным средством как дополнительного наказания. Более того, верхние сроки дополнительного наказания также едины во всех частях статьи 264 УК РФ. По мнению Н.Д. Евлоева санкции статьи 264 УК РФ в новой редакции, очевидно, должны быть подвергнуты критике и, в перспективе, влечь законодательную корректировку⁴. Однако оптимистическую убежденность автора сложно разделить. Из вносимых в текст УК РФ изменений и дополнений, затрагивающих санкции статей Особенной части УК РФ, складывается впечатление, что законодатель просто забывает о необходимости градации минимальных размеров дополнительных видов уголовных наказаний, указанных в санкции (как, впрочем, и некоторые представители отечественной уголовно-правовой науки, в том числе в диссертационных исследованиях⁵), устанавливая, таким образом, возможность назначения одинаковых видов и размеров наказаний за квалифицированные и некавалифицированные виды преступлений.

Рассматривая части 3, 4 статьи 131 УК РФ «Изнасилование» и части 3, 4 статьи 132 УК РФ «Насильственные действия сексуального характера» в редакции Федерального Закона от 15 июля 2009 года № 215-ФЗ и Федерального Закона от 27 декабря 2009 года № 377-ФЗ, необходимо отметить равенство нижних и верхних сроков дополнительных наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничения свободы. В санкциях статьи 134 УК РФ «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» и статьи 135 УК РФ «Развратные действия», изложенных в новой редакции теми же законами, верхние сроки дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью дифференцированы лишь в первых трех частях статей (5—10—20 лет). Верхний срок лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в части 4 статьи 134 УК РФ и в части 4 статьи 135 УК РФ равен верхнему сроку, предусмотренному частью 3 статьи 134 УК РФ и частью 3 статьи 135 УК РФ соответственно. Изменение нижних сроков данного дополнительного наказания отсутствует во всех частях статьи 134 УК РФ и статьи 135 УК РФ. Нижние и верхние сроки ограничения свободы в частях 2—4 статей 134—135 УК РФ едины.

Равенство нижних сроков лишения свободы наблюдается и в статье 143 УК РФ «Нарушение правил охраны труда», несмотря на новейшие редакционные изменения Федерального Закона от 6 мая 2010 года № 81-ФЗ. Подобные примеры можно продолжать.

¹ Кругликов Л.Л. Сбои в конструировании санкций в уголовном законодательстве // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 112.

² См.: Дементьев С.И. Сроки лишения свободы в законодательстве, судебной и исправительно-трудовой практике: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Тбилиси, 1985. — С. 25—26; Раджабов С. Больше внимания законодательной технике // Социалистическая законность. — 1989. — № 1. — С. 56.

³ Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. — Томск, 1987. — С. 137.

⁴ См.: Евлоев Н.Д. К вопросу об уголовной ответственности за транспортные преступления // Уголовно-правовая защита конституционных прав человека (к 15-летию Конституции России): Сборник материалов Международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 26—27 мая 2009 г. — СПб., 2009. — С. 195.

⁵ См.: Балашов С.К. Уголовно-правовая охрана безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2007. — С. 9; Кузахметов Д.Р. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 10—12; Сучков Р.Н. Получение взятки: уголовно-правовое и криминологическое исследование: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2007. — С. 8—13; и др.

На наш взгляд, еще в большей степени законодатель проигнорировал требования сложившихся научно обоснованных правил выбора вида и определения размера наказания при конструировании санкций статьи 205 УК РФ «Террористический акт» в редакции Федерального Закона от 12 декабря 2008 года № 321-ФЗ и Федерального Закона от 27 декабря 2009 года № 377-ФЗ.

Во-первых, законодателем не исправлено единство верхних сроков основного наказания — лишения свободы (20 лет), предусматривающихся в частях 2—3 статьи 205 УК РФ. Таким образом, по сути, уравнивается степень общественной опасности террористического акта, повлекшего умышленное причинение смерти человеку, и террористического акта, который не привел к подобным последствиям.

Во-вторых, законодателем введено единство верхних и нижних сроков дополнительного наказания — ограничения свободы в частях 2—3 статьи 205 УК РФ.

К слову сказать, такие же погрешности появились и в статье 206 УК РФ «Захват заложника». Благодаря изменениям, внесенным Федеральным законом от 12 декабря 2008 года № 321-ФЗ, в данную статью была введена новая часть (ч. 4), устанавливающая повышенную уголовную ответственность за умышленное причинение смерти при захвате заложника, с определением верхнего срока лишения свободы в 20 лет. Однако этот срок остался и в части 3 статьи 206 УК РФ. А благодаря изменениям, внесенным Федеральным законом от 27 декабря 2009 года № 377-ФЗ, в частях 2—4 статьи 206 УК РФ наблюдается единство верхних и нижних сроков ограничения свободы.

В-третьих, несмотря на то, что «важнейшим условием совершенства любой отрасли законодательства является принцип его системности, предполагающий внутреннюю согласованность всех его положений»¹, санкция части 3 статьи 205 УК РФ, предусматривающая самое строгое наказание в виде пожизненного лишения свободы, не согласуется с санкцией части 2 статьи 105 УК РФ, предусматривающей ответственность за квалифицированные виды убийства, наказуемые не только пожизненным лишением свободы, но и смертной казнью. Как известно, 29 марта 2010 года были осуществлены террористические атаки против мирных граждан в московском метрополитене, повлекшие массовую гибель (39 человек) и ранения (95 человек) граждан. Возникает вопрос, чем руководствовался законодатель, устанавливая менее строгое наказание за совершение тождественных убийству умышленных действий, повлекших смерть человека при осуществлении теракта? Подарить жизнь террористам, оборвавшим одним взрывом жизни многих людей, — вряд ли означает следовать принципам уголовного права и способствовать решению задач Уголовного кодекса Российской Федерации, прежде всего адресованных законодателю (ст. 2 УК РФ).

«Беда в том, что законодатель не знает, чего он хочет»². При анализе любой главы Особенной части УК РФ складывается впечатление, что во многих случаях законодатель конструирует санкции, «глядя на потолок» (достаточно, например, соотнести следующие показатели: (1) категорию преступления; (2) размер ущерба, причиненного преступлением, предусмотренный в диспозиции; (3) минимальный и максимальный размеры штрафа, предусмотренного за данное преступление в санкции)³. Правы авторы, отмечающие, что «до сих пор установление санкций в российском уголовном законодательстве носит умозрительный характер и не осуществляется на научной основе»⁴. Однако, несмотря на то, что отсутствие единой избранной законодателем методики построения санкций приводит к тому, что они формируются спонтанно, хаотично и, как следствие, нарушается системность уголовно-правового регулирования, следует помнить о том, что «право по определению справедливо»⁵. Поэтому презумпция справедливости санкций уголовно-правовых норм является не чем иным, как частным случаем *общеправового принципа истинности и целесообразности норм права*, обусловленного функциональными запросами государства, в соответствии с которым все юридические нормы предполагаются правильно отражающими общественные отношения и дающими им адекватную оценку.

¹ *Рарог А.И.* Системность уголовного законодательства и перспективы его развития // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: Материалы III Международной научно-практической конференции. — М., 2004. — С. 61.

² *Козлов А.П.* Механизм построения уголовно-правовых санкций: Монография. — Красноярск, 1998. — С. 140.

³ *Досюкова Т.В.* Наказания за преступления в сфере экономической деятельности и принципы уголовного права: вопросы реализации // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Доклады научно-практической конференции, Саратов, 28—29 марта 2005 года: В 2 ч. — Саратов, 2005. — Ч. 1. — С. 173—176.

⁴ *Игнатов А.Н.* О реализации принципа справедливости в уголовном праве России // Там же. — С. 41.

⁵ *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник. — М., 1997. — С. 28.

Р.Х. Миннебаев

Миннебаев Рустам Хамзович — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Презюмируемые законом факты как элементы фактического состава

Исследованию презюмируемых фактов как элементов фактического состава уместно предпослать определения исходных для данного научно-практического аспекта понятий — правовой презумпции и фактического состава. И не только потому, что в юридической литературе до настоящего времени отсутствует единство в понимании указанных категорий (это скорее естественное состояние), но и в силу того, что этого требует логика научного анализа.

Под правовой презумпцией мы вслед за профессором В.К. Бабаевым будем понимать закрепленное в праве предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом¹.

Исходя из того, что роль презюмируемых фактов как элементов фактического состава могут выполнять только и исключительно правовые (юридические) презумпции, фактические предположения в настоящей статье рассматриваться не будут.

Фактический (юридический) состав — это юридическая конструкция, включающая совокупность предусмотренных правовыми предписаниями юридически значимых фактов, способных порождать правовые последствия.

В данном определении внимание следует обратить на то, что понятие состава конструируется не из самостоятельных юридических фактов, каждый из которых порождает определенные юридические последствия, а из юридически значимых фактов, которые лишь в предусмотренной законом совокупности способны вызвать правовые последствия. Подобное понимание позволяет уйти от нерешенной в правовой науке проблемы противопоставления фактического состава и состава юридического факта. В нашем понимании, состав юридического факта — суть фактический состав.

Роль правовых презумпций в механизме правового регулирования достаточно велика. По мнению В.К. Бабаева, практическое значение презумпций, их ценность могут быть сведены к двум моментам:

1) презумпции выступают в качестве способа, облегчающего достижение истины;

2) отражая закономерности развития предметов и явлений, типичные связи между ними, презумпции тем самым создают возможность использования их при оценке аналогичных предметов или явлений с точки зрения существования и несуществования последних².

Так, В.Б. Исаков считает, что презумпции, прежде всего, служат для перераспределения бремени доказывания и выступают как одна из гарантий законности при отправлении правосудия³.

В контексте настоящей статьи особое внимание следует уделить еще одному функциональному проявлению презумпций — их способности заменять или представлять собой юридические факты. На это обстоятельство в свое время обратили внимание О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский в работе «Вопросы теории права»⁴.

Исследуя связь правовых презумпций с предпосылками возникновения правоотношений, В.К. Бабаев, со ссылкой на приведенную выше работу, заметил, что в некоторых случаях правовые презумпции приобретают весьма близкое сходство с юридическими фактами⁵. Здесь необходимо сделать оговорку относительно того, что речь идет именно о сходстве, а не об отождествлении правовых презумпций и юридических фактов. Факт — это реальное жизненное обстоятельство, а презумпция — лишь предположение об его наличии или отсутствии.

Интересные соображения по поводу презюмируемых элементов фактического состава высказаны В.Б. Исаковым. Логика его рассуждений такова. «Возможность применения презумпций связана с тем, что многие социальные ситуации обладают известной целостностью. Наличие одних звеньев в таких ситуациях с большой степенью вероятности предполагает существование некоторых других. Это позволяет презюмировать отдельные элементы фактического состава, то есть условно считать их

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² См. там же.

³ См.: Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С.С. Алексеев. — Саратов, 1980. — С. 90.

⁴ См.: Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — С. 262.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

накопившимися, если не доказано иное. Применение презумпций позволяет значительно упростить состав, облегчить и ускорить его динамику. Состав, совершенно лишенный презюмируемых элементов, превратился бы в чрезвычайно обширную и громоздкую систему»¹.

Презюмируемый законом факт можно определить как юридически значимый факт, наличие или отсутствие которого предполагается до тех пор, пока иное не будет установлено в предусмотренном законом порядке (опровержимый факт) либо предполагается без возможности опровержения (неопровержимый факт).

Исходя из существующей специфики проявления презюмируемых фактов как элементов фактического состава в материальном и процессуальном (доказательственном) праве, их логично рассмотреть с учетом имеющихся особенностей.

В большинстве случаев для иллюстрации презюмируемых фактов как элементов фактического состава в материальном праве в юридической литературе приводят обязательства из причинения вреда. По общему правилу, для того чтобы причинитель вреда был привлечен к ответственности, а у потерпевшего возникло субъективное право на возмещение, необходимы четыре момента: противоправность деяния, вред, причинная связь между вредом и деянием и вина причинителя вреда. Но непосредственно после причинения вреда, как правило, явно проявляются лишь три первых обстоятельства, вина же причинившего вред еще с достоверностью не установлена². Она презюмируется в соответствии с пунктом 2 статьи 1064 ГК РФ. При этом важно заметить, что особенностью обязательств, возникающих из причинения вреда, является, то, что правоотношение между сторонами возникает с момента причинения вреда³.

«Следовательно, — делает вывод В.К. Бабаев, — правоотношение возникает в данном случае при наличии сложного фактического состава, одним из элементов которого выступает вина. Но поскольку вина с достоверностью еще не установлена, то в качестве элемента фактического состава выступает в данном случае презумпция вины причинителя вреда. Как элемент фактического состава предположение вины причинителя вреда выступает в качестве предпосылки возникновения субъективных прав и юридических обязанностей. Субъективное право потерпевшего в рассмотренном случае состоит в его праве на возмещение ущерба, которому соответствует обязанность причинителя возместить вред»⁴.

Аналогичным образом дело обстоит в тех случаях, когда лицо, не признанное в установленном законом порядке недееспособным совершает гражданско-правовую сделку. В данном случае оно презюмируется дееспособным. Этот факт выступает в качестве элемента состава сделки и при наличии всех иных элементов по ней возникают правовые последствия, выражающие в возникновении соответствующего субъективного права и юридической обязанности.

Еще один пример, иллюстрирующий презюмируемый факта как элемент фактического состава, приведем из семейного права. В соответствии с частью 2 статьи 48 Семейного кодекса РФ: «Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное (статья 52 настоящего Кодекса). Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке». При этом отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них (ч. 1 ст. 51 СК РФ). Это означает, что функцию одного из элементов фактического состава, порождающего такие правовые последствия, как запись родителей ребенка в книге записей рождений, выполняет презюмируемый факт отцовства. Данная презумпция является опровержимой, поскольку действующее законодательство предусматривает возможность оспаривания факта отцовства, но уже после осуществления записи отцовства в книги записей рождений.

В ряде случаев действующее законодательство презюмирует латентные факты, которые могут быть как соответствующими так и не соответствующими предположению. В юридической литературе латентными называют факты, не оформленные надлежащим образом. Осуществив деление юридических фактов на оформленные и неоформленные, В.Б. Исаков пришел к выводу, что большинство из них существует в оформленном, зафиксированном виде. Вместе с тем, определенные фактические обстоятельства могут быть не оформлены, например устная сделка между гражданами, отказ от осуществления права. Неоформленными (латентными, скрытыми) могут быть не только действия, но и юридические события: рождение, смерть человека, изменение в состоянии здоровья⁵.

¹ См.: Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / Научн. ред. С.С. Алексеев. — Саратов, 1980. — С. 90—91.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 73.

³ См.: Тархов В.А. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Саратов, 1957. — С. 3.

⁴ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 73—74.

⁵ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — М., — С. 437.

В качестве примера анализируемой проблемы обратимся к юридическому факту-событию — состоянию здоровья. Вполне очевидно, что такое обстоятельство, как состояние здоровья, препятствующее нормальному исполнению трудовой функции, может существовать задолго до того, как оно повлияет на динамику трудовых отношений. Тем не менее, в отношении подавляющего большинства работ и категорий работников действует презумпция соответствия состояния здоровья работника требованиям, обусловленным характером работы¹. Работник считается соответствующим занимаемой должности до тех пор, пока данный презюмируемый факт не будет опровергнут медицинским заключением о несоответствии работника выполняемой работе.

В данном случае презюмируемое удовлетворяющим предъявляемым требованиям состояние здоровья работника выступает правопрепятствующим фактом, отсутствующим элементом фактического состава, необходимого для изменения или прекращения трудового отношения.

Понимая степень значимости вопроса, законодатель для отдельных категорий работников, предусмотрел необходимость прохождения периодических медицинских осмотров. Так, в соответствии со статьей 213 ТК РФ «Работники, занятые на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземных работах), а также на работах, связанных с движением транспорта, проходят обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (для лиц в возрасте до 21 года — ежегодные) медицинские осмотры (обследования) для определения пригодности этих работников для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний. В соответствии с медицинскими рекомендациями указанные работники проходят внеочередные медицинские осмотры (обследования)».

Аналогичные требования существуют для сотрудников органов внутренних дел и иных категорий служащих. В соответствии с пунктом 25 Приказа МВД РФ «Об утверждении Положения об организации медицинского обслуживания и санаторно-курортного лечения в медицинских учреждениях системы МВД России» от 8 ноября 2006 года № 895 с целью динамического наблюдения за состоянием здоровья, проведения профилактических и реабилитационных мероприятий, направленных на сохранение здоровья и восстановление трудоспособности, сотрудники органов внутренних дел и военнослужащие внутренних войск МВД России проходят плановые медицинские осмотры (обследования)². При этом статьей 19 Закона РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 года № 1026-1 в числе оснований увольнения со службы названы: «... ж) по болезни — на основании заключения военно-врачебной комиссии о негодности к службе в органах внутренних дел; з) по ограниченному состоянию здоровья — на основании заключения военно-врачебной комиссии об ограниченной годности к службе и о невозможности по состоянию здоровья исполнять служебные обязанности в соответствии с занимаемой должностью при отсутствии возможности перемещения по службе»³. В указанных случаях срок действия презюмируемого факта ограничивается, как правило, до 1 года.

Далее обратим внимание на место и роль презюмируемых законом фактов как элементов фактического состава в процессуальном (доказательственном) праве. Здесь наряду с другими доказательствами используются общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты, которые в отличие от первых, как правило, не нуждаются в собирании, процессуальном закреплении, проверке и оценке. Их использование в процессуальном доказывании экономит время и средства, способствует быстрому, всестороннему и объективному исследованию обстоятельств дела, подлежащих доказыванию⁴.

Общеизвестные факты — это факты, известные широкому кругу людей, в том числе и судьям. Преюдициальные факты — факты, установленные вступившим в законную силу приговором или решением суда по другим судебным делам, и обязательные для суда, рассматривающего данное дело.

В отличие от общеизвестных и преюдициально установленных фактов, которые в известном смысле носят абсолютный характер, их не надо доказывать и нельзя опровергать, презюмируемые факты также не надо доказывать, так как они предполагаются существующими в силу закона. Но их, в большинстве случаев, можно опровергать.

Детальное рассмотрение общеизвестных и преюдициально установленных фактов выходит за рамки предмета настоящей статьи. Поэтому основное внимание будет уделено исключительно презюмируемым законом фактам.

¹ См.: Еременко Ю.Ю. Состояние здоровья работника в системе юридических фактов, влияющих на динамику трудового договора // www.hr100.ru/content/img/file/2006/12/img/094.doc

² См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2006. — № 50. — 11 декабря.

³ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. — 1991 — № 16. — Ст. 503.

⁴ См.: Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 1994. — С. 8.

Правовые презумпции многими авторами подразделяются на опровержимые и неопровержимые¹. Именно это деление презумпций (презюмируемых фактов)² позволяет провести достаточно четкую демаркационную линию между презумпциями, выступающими в качестве оснований освобождения от доказывания (речь идет о презюмируемых фактах — элементах фактического состава, полностью исключаемых из предмета доказывания) и презумпциями, замещающими юридически значимые факты, в случаях их неопровержения в соответствующем процессе (речь идет о презюмируемых фактах, приобретающих статус элементов фактического состава, в тех случаях, когда они не будут опровергнуты).

Предложенное понимание имеет общетеоретическое значение. Вместе с тем, следует заметить, что вопрос отнесения правовых презумпций к основаниям освобождения от доказывания в процессуальной науке до сих пор является дискуссионным. При этом доминирующим является следующее представление — презюмируемые факты не должны считаться относящимися к фактам, не подлежащим доказыванию и, следовательно, могут быть только опровержимыми³.

С таким подходом согласиться нельзя. Он справедлив лишь для опровержимых презумпций. Что касается неопровержимых презумпций, то хотя их количество несравненно меньше, тем не менее, они существуют и могут выступать основаниями, освобождающими от доказывания. Иллюстрацией сказанного может служить презумпция непонимания общественной опасности. Если деяние совершено лицом, не достигшим возраста установленного для привлечения к уголовной ответственности (ст. 20 УК РФ), лицо считается не понимающим общественной опасности своего деяния и как следствие не может быть привлечено к уголовной ответственности. В данном случае отсутствует такой элемент состава правонарушения, как его субъект. При этом дознаватель или следователь не обязаны доказывать факт непонимания общественной опасности. Достаточно установить факт недостижения установленного законом возраста. Таким образом, данный презюмируемый факт исключается из предмета доказывания. Эту позицию разделяют, например, такие авторитетные ученые как В.К. Бабаев⁴, И.Л. Петрухин⁵, В.И. Каминская⁶. Аналогичным образом дело обстоит в тех случаях, когда закон признает недействительными договоры несовершеннолетних и душевнобольных в силу презюмирования их неспособности принимать обдуманные и свободные решения. Здесь, по мнению Р. Саватье, также имеет место неопровержимая презумпция⁷.

Справедливости ради заметим, что в юридической литературе высказано мнение, в силу которого в приведенных примерах отсутствует юридическая презумпция как суждение о наличии юридического факта, основанная на связи с фактом известным. В приведенных примерах существуют нормы права о возрасте уголовной ответственности и о недействительности договора, мотивом принятия которых, возможно, явилась фактическая презумпция. Поэтому в этих случаях отсутствуют неопровержимые законные презумпции⁸.

На первый взгляд, приведенное суждение если не полностью отрицает сформулированный выше вывод, то, по крайней мере, ставит его под серьезное сомнение. И действительно, юридически значимым фактом, входящим в состав правонарушения является возраст лица совершившего правонарушение. О презумпции непонимания общественной опасности речь вроде бы не идет. Однако на этот вопрос можно и, наверное, нужно посмотреть и с другой стороны. Прав Д.М. Щекин, когда утверждает, что мотивом, основанием для установления рассматриваемых презумпций являются соответствующие фактические презумпции. При этом следует иметь в виду, что не только приведенные выше, но и подавляющее большинство иных правовых (законных) презумпций основываются на обладающих той или иной степенью вероятности фактических предположениях. Иначе и быть не может. И коль скоро это так, возникает вопрос: разве фактическая презумпция перестает существовать после ее трансформации в законную? Думается, что нет. Скорее речь должна идти о той или иной форме ее правового выражения. В данном случае, как нам представляется, фиксация возраста привлечения к юридической ответственности есть не что иное, как технико-юридическое, косвенное закрепление соответствующей презумпции. Этот вывод подтверждается полным наименованием рассматриваемого предположения: «презумпция непонимания общественной опасности своего деяния лицом,

¹ В настоящей статье мы не затрагиваем проблему обоснованности деления правовых презумпций на опровержимые и неопровержимые, поскольку полностью поддерживаем высказанное на нашей конференции мнение профессора В.А. Толстика о том, что решение данного вопроса, как, впрочем, и целого ряда иных, лежит в плоскости научной конвенциональности.

² Полагаем, что в данном контексте понятия «презумпции» и «презюмируемые законом факты» допустимо рассматривать в качестве взаимозаменяемых.

³ См., например, Гражданское процессуальное право: Учебник / С.А. Алехина; Под ред. М.С. Шакаряна. — М., 2005. — С. 174.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 71.

⁵ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. — М., 1973. — С. 345.

⁶ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 49—50.

⁷ См.: Саватье Р. Теория обязательств. — М., 1972. — С. 292.

⁸ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 41.

не достигшим к моменту совершения правонарушения возраста, по достижении которого возможна юридическая ответственность¹.

В тех случаях, когда в процессуальном доказывании мы имеем дело с опровержимыми презумпциями, перед нами, прежде всего, технико-юридический инструмент для перераспределения бремени доказывания. Так, в части 1 статьи 56 ГПК РФ установлено общее правило о распределении обязанностей доказывания: «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений». Доказательственные презумпции это общее правило меняют. Если одна из сторон в обоснование своих требований или возражений ссылается на какой-либо факт, подпадающий под действие доказательственной презумпции, она доказывать этот факт не должна, так он предполагается существующим. Другая сторона может данное положение опровергнуть, доказав, что в данном случае презюмируемый факт не имел места².

Наряду с функцией перераспределения бремени доказывания, опровержимые презумпции, как было показано, способны представлять собой юридически значимые факты — элементы фактического состава. Происходит это в тех случаях, когда в процессе доказывания они не будут опровергнуты.

Здесь уместно вернуться к примеру, который был использован для иллюстрации презюмируемого законом факта как элемента фактического состава в материальном праве. Речь идет об обязательствах, возникающих из причинения вреда. Презюмируемым фактом в данных составах выступает вина. Однако заинтересованная сторона может опровергнуть соответствующее предположение. Более того, доказательственные презумпции не освобождают и суд от необходимости устанавливать действительные обстоятельства дела, в частности проверить, имел ли место в данном случае презюмируемый факт место или нет. При этом если не окажется доказательств, позволяющих сделать достоверный вывод о том, существовал в действительности презюмируемый факт или нет, суд может основывать решение на презумпции, установленной в законе³. Иначе говоря, суд признает презюмируемый факт элементом фактического состава.

Отказ от использования в процессе правового регулирования общественных отношений презюмируемых фактов как элементов фактического состава в целом ряде случаев мог бы привести к существенному снижению его эффективности, создать необоснованные препятствия на пути полноценной реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Аргументируем этот тезис на примере презумпций дееспособности и вменяемости.

Если субъекты, совершающие гражданско-правовую сделку, достигли установленного законом возраста, они предполагаются дееспособными. Правовым последствием данной сделки является возникшее материально-правовое отношение. Здесь функцию одного из элементов состава сделки выполняет презумпция дееспособности. Однако в предусмотренных законом случаях она может быть опровергнута. Так, в пункте 2 статьи 177 ГК РФ установлено: «Сделка, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана судом недействительной по иску его опекуна, если доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими». Установление данного факта приведет к двухсторонней реституции.

В уголовном и административном праве действует презумпция вменяемости лица совершившего соответствующее правонарушение. Ее суть в том, что каждое лицо считается вменяемым, если не будет доказано обратное. При этом следует обратить внимание на то, что специально вменяемость по каждому конкретному уголовному или административному делу не доказывается, хотя принадлежит к числу необходимых признаков субъекта как элемента состава правонарушения. Потребность в этом возникает лишь при появлении данных о неспособности лица понимать значение своих действий и руководить ими. Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 196 УПК РФ назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо в числе прочего установить «психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве». Если сомнений нет, обвинитель освобождается от бремени доказывания факта вменяемости. Этот факт как обязательный элемент состава правонарушения презюмируется.

Подводя краткий итог вышеизложенному, акцентируем внимание на рекомендации законодателю: в процессе правового регулирования общественных отношений необходимо активнее использовать такое функциональное качество правовых презумпций, как их способность заменять или представлять собой юридические факты. При этом необходимо иметь в виду выявленную в статье специфику проявления презюмируемых фактов в материальном и процессуальном праве. Это позволит существенно оптимизировать фактические составы.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 47.

² См.: Гражданское процессуальное право: Учебник / С.А. Алехина; Под ред. М.С. Шакаряна. — М., 2005. — С. 173.

³ См. там же. — С. 174; Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — С. 61.

И.А. Минникес

Минникес Илья Анисимович — доктор юридических наук, проректор по научной работе Сибирской академии права, экономики и управления (г. Иркутск)

Роль правовых презумпций в индивидуальном правовом регулировании

Правовые презумпции привлекали внимание многих исследователей как в области общей теории права¹, так и отраслевых юридических наук².

Огромное значение в становлении и развитии данной проблематики имеют труды В.К. Бабаева³. Его идеи позволили сформулировать само понятие правовых презумпций, дать их научно-обоснованную классификацию, отграничить от смежных явлений, таких как гипотезы, версии, преюдиции, фикции, общеизвестные факты.

Но особо следует отметить, что в отличие от своих предшественников, В.К. Бабаевым роль правовых презумпций не сводилась только к процессу доказывания, а рассматривалась применительно ко всему процессу правового регулирования. По его мнению, необходимость применения презумпций в праве объясняется наличием у них тех свойств, которые могут быть использованы в правовом регулировании: презумпции являются своеобразным способом «экономии мышления», они используются при оценке тех или иных действий, выступают в роли отдельных юридических явлений. Этим самым презумпции убыстряют и упрощают процесс правового регулирования, способствуют его стабильности. Правовая презумпция В.К. Бабаевым определяется как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁴.

Принимая данное определение презумпций как базовое, вместе с тем, хотелось бы обозначить собственный подход к исследуемой проблеме — правовые презумпции одинаково значимы как для нормативного, так и для индивидуального правового регулирования.

При этом необходимо сделать оговорку, что, по мнению автора настоящей статьи, индивидуальное правовое регулирование является самостоятельным видом правового регулирования и представляет собой правовое воздействие на общественные отношения, связанное с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направленное на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, и осуществляемое путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий, заключения договоров и соглашений, либо властной правоприменитель-

¹ См.: *Дормидонтов Г.Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: юридические фикции и презумпции. — Казань, 1895; *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. — М., 1982; *Никиташина Н.А.* Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Дис... канд. юрид. наук. — Абакан, 2004; *Каранина Н.С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2005; *Самсонов А.П.* Презумпция права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009; и др.

² См.: *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948; *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976; *Васильев Л.М.* Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве. — Краснодар, 1977; *Качур Н.Ф.* Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982; *Крымов А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1999; *Зуев Ю.Г.* Презумпции в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2000; *Кузнецова О.А.* Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001; *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002; *Сухинина И.В.* Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003; *Тамазян Т.Г.* Презумпции в страховом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2004; *Бронникова М.Н.* Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: Дис... канд. юрид. наук. — Самара, 2006; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2006; *Морквин В.А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008; *Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009; и др.

³ *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969; *Бабаев В.К.* Презумпции законные и фактические // Сборник аспирантских работ. — Свердловск, 1969. — Вып. 8; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Учебное пособие. — Горький, 1974; *Бабаев В.К.* Логические проблемы социалистического права: Дис... д-ра юрид. наук. — Горький, 1980; и др.

⁴ *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969.

ной деятельности уполномоченных субъектов, результатом которого являются индивидуальные правовые акты¹.

О роли правовых презумпций в нормативном правовом регулировании достаточно образно пишет С.С. Алексеев: «Признание права целостной системой, отличающейся известными чертами органичности, наводит на мысль, что в его содержании наряду с нормами-предписаниями, принципами и общими началами могут быть найдены “интегративные частицы” и структуры, которые хотя и не охватываются общим понятием нормы, однако представляют собой органические элементы системы в целом... К своего рода связкам в нормативном материале, обеспечивающим оптимальное функционирование правовой системы, могут быть отнесены *презумпции, юридические фикции*».

Сами по себе указанные “интегративные частицы” лишь с большой натяжкой могут быть названы нормативными предписаниями (характер нормативных предписаний имеют положения нормативных актов о презумпциях, фикциях и т. д.). Вместе с тем, они представляют собой явления, неотделимые от содержания правовой нормы, и, возможно, одно из наиболее ярких материализованных выражений особенностей права как системного образования².

Называя правовые презумпции «интегративными частицами» правовой системы, С.С. Алексеев одновременно относил их к особым средствам юридической техники, которые используются в некоторых областях права главным образом для обеспечения формальной определенности права³.

Во многом аналогичные суждения о месте и роли правовых презумпций в нормативном правовом регулировании высказывали и другие исследователи.

Что же касается места и роли правовых презумпций в индивидуальном правовом регулировании, то этот вопрос в российской юридической науке практически не исследовался. Попытаемся обозначить хотя бы несколько основных подходов к решению этой проблемы.

Один из возможных подходов — это рассмотрение места и роли правовых презумпций в индивидуальном правовом регулировании через основные формы юридической деятельности⁴.

Наиболее серьезные исследования в этой области принадлежат В.Н. Карташову⁵. В зависимости от характера юридической деятельности он различает следующие ее формы: правотворческая, правоприменительная и праворазыяснительная⁶. Думается, что данная классификация является наиболее приемлемой для целей настоящей статьи.

Возможность осуществления индивидуального правового регулирования в форме правотворческой деятельности — это одна из самых спорных позиций в теории правового регулирования.

Многие авторы категорически отвергают такую возможность. Так, С.Л. Вильховская утверждает, что трудно согласиться с попыткой некоторых авторов присвоить правоприменительному органу, выполняющему индивидуальное регулирование, правотворческую функцию⁷.

Автором настоящей статьи уже предпринималась попытка доказать, что индивидуальное правовое регулирование может осуществляться и в форме правотворческой деятельности⁸.

Общеизвестно, что правотворчеству как форме юридической деятельности предшествуют происходящие в обществе объективные процессы, связанные с нормообразованием и нормотворчеством.

¹ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): Дис... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2009. — С. 45.

² Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 52.

³ Там же. — С. 277.

⁴ В общей теории права существует целый ряд исследований проблем юридической деятельности. См., например: Чуфаровский Ю.В. Юридическая деятельность: понятие и структура, ее ценность и значимость // Юрист. — 1999. — № 4. — С. 13—18; Антонов А.С. Юридическая деятельность: понятие, структура и содержание // Юридическое образование и наука. — 2002. — № 1. — С. 42—46; Шагиев Б.В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект): Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003; Беляев В.П. Юридическая деятельность: признаки, субъекты, функции // Право и образование. — 2004. — № 6. — С. 5—26; Шагиева Р.В. Правовая и юридическая деятельность: теоретические аспекты единства и взаимодействия // Вестник Московского университета МВД России. — 2005. — № 2. — С. 37—40; Кузьмин А.В. Юридическая деятельность: проблемы единства позитивистского и естественно-правового начал. — СПб., 2008; и др.

⁵ Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: Сборник научных трудов / Отв. ред. — В.Н. Карташов. — Ярославль, 1989; Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989; Карташов В.Н. Юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: Дис... д-ра юрид. наук. — М., 1990.

⁶ Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989. — С. 75. Следует отметить, что в названной монографии в зависимости от критерия классификации исследователь выделяет и другие формы юридической деятельности.

⁷ Вильховская С.Л. Индивидуальное регулирование в процессе применения права // Сборник аспирантских работ: Материалы ежегодной аспирантской конференции. — Свердловск, 1974. — Вып. 17. — С. 15.

⁸ Подробнее см.: Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: понятие, правотворческая деятельность, правовые акты // Научные доклады Института законодательства и правовой информации. — Иркутск, 2009. — Вып. 4.

Норма права — это основное средство нормативного правового регулирования. Возможна ли в этом случае хотя бы сама постановка вопроса о каком-либо проявлении индивидуального правового регулирования? Думается, что в данном случае могут иметь место несколько подходов к осмыслению обозначенной проблемы.

Нормотворческие процессы становятся юридическими реалиями только тогда, когда их результаты получают конкретное выражение в тексте нормативного акта, то есть процесс нормообразования находит свое отражение в правотворчестве.

Каким же образом в современных условиях индивидуальное правовое регулирование проявляется в правотворческой деятельности? Здесь можно выделить три формы:

Первая форма — это наличие индивидуальных предписаний в тексте нормативно-правового акта.

На существование такого явления неоднократно обращалось внимание российскими и зарубежными учеными.

«Многие нормативные акты, в первую очередь те, которые издаются органами государственного управления, содержат одновременно и нормы права, и предписания однократного действия, индивидуальные акты... Логика регулирования того или иного вопроса в сфере управления зачастую требует принятия одновременно и нормативных, и ненормативных предписаний, которые связаны между собой и взаимно дополняют друг друга... Кроме того, не все предписания достаточно четко можно отнести к разряду нормативных или, наоборот, ненормативных», — писал А.С. Пиголкин¹.

Во многом схожей позиции придерживался В.И. Новоселов, говоря о том, что совершенно нецелесообразно издавать два разных акта, посвященных одному и тому же вопросу, стремясь искусственно разделить нормативные и ненормативные предписания².

Ф.Н. Фаткуллин писал о том, что в одном и том же акте независимо от его названия могут содержаться как норма права, так и индивидуально-правовое решение³.

Болгарская исследовательница А. Милкова очень точно отметила, что сложный характер диалектики нормативного и индивидуального в осуществлении правового регулирования проявляется иногда в рамках одного юридического акта, серьезно затрудняя определение его правовой природы⁴.

Признавая серьезность проблемы, важно отметить, что наличие индивидуальных предписаний в тексте нормативно-правового акта — это объективно-необходимые правовые реалии, которые имеют место в деятельности как федеральных правотворческих органов, так и органов субъектов федерации.

Вторая форма — это издание конкретизирующего акта.

«Практика правового регулирования, — отмечает С.С. Алексеев, — указывает на необходимость усовершенствования принятых норм, их дальнейшего развития; выясняет такие стороны и последствия принятых норм, которые заранее не были предусмотрены; оттачивает и уточняет отдельные положения действующих нормативных актов; обнаруживает необходимость издания дополнительных актов и актов, конкретизирующих данные нормы»⁵.

Думается, что эту проблему нужно рассматривать в двух аспектах.

Во-первых, если конкретизирующий акт содержит в себе только нормы права, пусть и конкретизирующие по содержанию основную норму, это не является индивидуальным правовым регулированием. Само по себе издание нового нормативного акта, конкретизирующего по содержанию предыдущий акт новыми нормативными предписаниями, — это нормативное правовое регулирование.

И, во-вторых, индивидуальное правовое регулирование имеет место только тогда, когда конкретизирующий нормативный акт содержит, наряду с нормативными предписаниями, и предписания индивидуального характера.

Вторая форма проявления индивидуального правового регулирования в правотворческой деятельности во многом схожа с первой и отличается лишь по временному фактору. В первом случае индивидуальное предписание изначально присутствует в тексте нормативного акта. Во втором случае оно появляется позднее путем издания конкретизирующего акта.

Из сказанного можно сделать вывод — и при первой, и при второй форме проявления индивидуального правового регулирования в правотворческой деятельности правовые презумпции могут иметь место. Они могут быть как в самом тексте нормативно-правового акта, в котором содержатся предписания как нормативного, так и индивидуального характера, так и в тексте конкретизирующего акта.

Третья форма — это прецедентное регулирование.

В этом случае также можно ставить вопрос о правовых презумпциях, но прежде необходимо высказать свою позицию по поводу прецедентного регулирования.

¹ Цит. по: Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. — М., 1981. — С. 275.

² См.: Новоселов В.И. Законность актов органов управления. — М., 1968. — С. 67.

³ См.: Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. — Казань, 1987. — С. 139—140.

⁴ Милкова А. Юридическите актове в социалистическото право: понятие и система. — София, 1984. — С. 71.

⁵ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — С. 87—88.

В советском, а затем и в современном российском правоведении, как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках долгое время господствовала точка зрения, согласно которой прецедент не мог быть отнесен к числу источников права¹.

В последние десятилетия наметилась положительная тенденция перехода от отрицания прецедента в современном российском праве к серьезному изучению его роли в различных сферах правовой действительности. По образному выражению А.В. Наумова, изгоняемый «в дверь» судебный прецедент упрямо «лез в окно», и зачастую небезуспешно².

Наиболее принципиальным здесь является вопрос о том, допустимо ли само существование судебного нормотворчества? К решению данной проблемы наметилось два подхода.

В странах социалистической ориентации возможность существования судебного правотворчества и судебного права практически полностью отвергалась. Например, к такому выводу приходит венгерский ученый А. Рац в статье «Источники права в социалистических странах», в которой проводит сравнительный анализ систем права пяти европейских социалистических стран — СССР, ГДР, Польши, Югославии и Венгрии³. Аналогичную точку зрения высказывает сотрудница Института государства и права ГДР Р. Свенсон⁴.

Среди западных зарубежных исследователей также много противников этого явления, которые порой достаточно обоснованно говорят о рисках судебного нормотворчества.

Так, С. Койл считает, что прецедент — более слабая основа для социального порядка по сравнению с нормами позитивного права⁵.

Американский исследователь Ф. Шауэр в статье «Является ли судебское право плохим?» обращает внимание на то, что необходимость разрешения конкретного спора отнюдь не укрепляет способность судей создавать обоснованные нормы, а, напротив, порождает серьезные отклонения, искажающие судебное развитие правовых систем. Ф. Шауэр исходит из посылки, что судьи действительно создают право. При этом, оценивая судей как нормотворцев, он указывает, что они в ходе разрешения конкретных споров совершают познавательные ошибки. В итоге судья может создать нормы, ведущие к благоприятному исходу в сегодняшнем конкретном деле, но к менее успешным результатам в будущем. Ф. Шауэр также обращает внимание на динамичный аспект судебного правотворчества — судьи могут слишком часто преобразовывать и пересматривать существующие нормы. В целом он рекомендует судам проявлять сдержанное отношение к правотворчеству⁶.

В свою очередь сторонники судебного нормотворчества полагают, что общая оценка рисков судебного нормотворчества слишком сурова.

Э. Шервин в работе «Судьи как творцы права», которая является комментарием и обсуждением упомянутой статьи Ф. Шауэра, полагает, что обычная судебская практика обращения к прецедентам расширяет возможности судей и позволяет им лучше оценить последствия предполагаемых норм. В качестве положительных сторон доктрины прецедентов автор указывает на ее эффективность в разрешении конкретных дел, способность координировать действия сторон спора. Отмечается также, что следование прецеденту, напротив, позволяет избежать ошибок в ходе создания судебных норм⁷.

Профессор Мичиганской школы права Ф. Сопер в монографии «Теория права» предпринимает попытку сформулировать концепцию адекватного теоретического правопонимания, которая, по его мнению, призвана преодолеть односторонность и естественно-правовой доктрины, и правового позитивизма. По мнению Ф. Сопера, такое правопонимание открывает новые перспективы в разграничении полномочий судебной и законодательной власти. Согласно традиционной точки зрения, суд выносит решение в соответствии с уже существующими стандартами, установленными законодателем. «Реалисты» отрицают такой подход и считают, что суд не может руководствоваться стандартами, навязанными извне, так как суд сам является законодательной инстанцией⁸. Это одно из самых категоричных высказываний в пользу существования судебного права.

К очень интересным выводам приходит профессор права и политики Нью-Йоркского университета Дж. Ферреджон. Он считает, что суды должны осмотрительно использовать свои правотворческие

¹ См.: Зивс С.Л. Источники права. — М., 1981. — С. 10; Курс советского уголовного права. — М., 1970; и др.

² См.: Наумов А.В. О судебном прецеденте как источнике уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. — М., 1994. — С. 31. Наумов А.В. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. — 1994. — № 1. — С. 8.

³ Racz A. A jog forrasai a szocialista orszagokban // Alma-es jogtudomány. — Budapest, 1984. — sz. 53—73.

⁴ Svensson R. Konkretisierung von Rechtsnormen. — Berlin, 1982.

⁵ Coyle S. Positivism, idealism and the rule of the law // Oxford j. of legal studies. — Oxford, 2006. — Vol. 26. — № 2. — P. 257—288.

⁶ Shauer F. Do cases make bad law? // The university of Chicago law review. — Chicago, 2006. — Vol. 73. — № 2. — P. 254—276.

⁷ Sherwin E. Judges as rulemakers // The university of Chicago law review. — Chicago, 2006. — Vol. 73. — № 3. — P. 919—931.

⁸ Soper P. A theory of law. — Cambridge; London, 1984.

полномочия, чтобы избежать абсолютизации роли судов. Автор предлагает ввести нормативные стандарты распределения правотворческих полномочий, Так, например, судебные решения становятся нормами права только тогда, когда они используются другими судами, а созданный прецедент отвечает принципам справедливости и равенства сторон¹.

Французский исследователь Ж.П. Камби, анализируя соотношение закона и правовой нормы, обращает внимание на то, что нужно различать правотворческую и интерпретационную деятельность суда. Автор использует термин «гибкие нормы» (нормы, содержащие неточные положения). По его мнению, применение судьями «гибких норм» не создает прецедента, поскольку правоприменительный процесс всегда является субъективным восприятием любой нормы. И как подчеркивает Ж.П. Камби, «гибкие нормы» выполняют неоценимую функцию — они позволяют судье быть не только глашатаем закона, но и интерпретатором воли законодателя².

И применительно к судебному правотворчеству существуют своего рода промежуточная точка зрения, которую высказал профессор Гиссенского университета Я. Шапп в своей работе «Основные проблемы юридической методологии». По его мнению, законодатель принимает лишь достоверные решения для наиболее определенного ряда дел, решения относительно которых не может возникнуть сомнений. Судья же, исходя из таких достоверных решений, вводит в сферу регулирования закона, другие, не столь однозначно решенные ряды дел. Связь закона с «неоднозначно решенными делами» следует все же рассматривать как *законодательное решение таких дел*. Просто в этих случаях доля участия судьи в вынесении конечного решения по конкретному делу существенно больше, чем в делах, достоверно решенных законодателем³. То есть Я. Шапп говорит о безусловном приоритете деятельности законодателя и всего лишь о вспомогательной роли судов в правотворческой деятельности.

В российской юридической науке в настоящее время немало сторонников судебного правотворчества⁴.

Поддерживая идею признания прецедента источником российского права, необходимо обратить внимание на два принципиальных положения.

Первое — не каждое судебное решение является прецедентом. Прецедент только тогда становится источником права, когда в решении суда по конкретному делу *сформулирована новая норма права*. В этом случае прецедентное регулирование осуществляется на нормативном уровне в форме судебного нормотворчества.

В российской действительности это возможно в практике Конституционного Суда Российской Федерации, а также Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Как точно отмечает С.С. Алексеев, «...придание решениям высших судебных инстанций функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»⁵.

И второе — сформулированный прецедент становится основой для вынесения последующих конкретных решений по данной категории дел.

Таким образом, прослеживается следующая закономерность — *от индивидуального правового регулирования к нормативному* (от конкретного случая и совокупности однородных случаев к созданию нормы) и далее, от нормативного правового регулирования к индивидуальному (разрешение конкретных дел на основе созданной нормы). Следует отметить, что такая закономерность присуща правовому регулированию в целом. Особенность прецедентного регулирования состоит в том, что здесь данная закономерность проявляется в процессе судебного нормотворчества.

Рассматривать прецедент как источник российского права следует в двух аспектах:

— в первом случае, прецедент должен рассматриваться как непосредственный источник права, то есть надлежащим образом оформленное правоположение, на которое можно сослаться при принятии юридически значимых решений;

— во втором случае речь идет о влиянии прецедента на процессы правотворчества и правоприменения, а также на формирование юридической практики в целом⁶.

¹ Ferejohn J. Judicializing politics, politicizing law // Law and contemporary problems. — 2002. — Vol. 65. — № 3. — P. 41—68.

² Camby J.P. La loi et la norme // Revue du droit public. — P., 2005. — № 4. — P. 849—867.

³ Schapp I. Hauptprobleme der juristischen Methodenlehre. — Tübingen, 1983.

⁴ См. например: Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно правовые аспекты. — М., 2004; и др.

⁵ Алексеев С.С. Теория права. — М., 1995. — С. 309.

⁶ Более подробно позиция автора по проблеме прецедента отражена в следующих публикациях: Минникес И.А. Роль прецедентов в российском праве // Сибирский юридический вестник. — Иркутск, 1998. — № 3. — С. 67—68; Минникес И.А. Прецедент как источник российского права // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации. — Екатеринбург, 2001. — С. 163—165; Минникес И.А. Актуальное исследование проблем теории правового прецедента (отзыв официального оппонента о диссертации С.В. Лозовской на соискание ученой степени кандидата юридических наук) // Академический юридический журнал. — 2006. — № 1. — С. 56—59.

Прецедентное регулирование — это та грань, где наиболее тесно переплетаются нормативное и индивидуальное правовое регулирование. И говорить здесь о правовых презумпциях, думается, вполне уместно. Например, правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации может быть основана на правовых презумпциях, содержащихся в тексте нормативно-правовых актов и, вместе с тем, содержать в себе правовые презумпции.

Таким образом, в самом первом приближении можно выделять несколько подходов, обозначенных выше, к роли правовых презумпций в индивидуальном правовом регулировании, когда оно осуществляется в форме правотворческой деятельности.

Когда индивидуальное правовое регулирование осуществляется в форме правоприменительной деятельности, то здесь роль правовых презумпций очевидна и никем не оспаривается. Одной из самых устоявшихся позиций в теории права является то, что в процессе применения правовых норм происходит индивидуализация нормативных предписаний к конкретной ситуации и индивидуально определенным субъектам. И, конечно же, в этом процессе правовые презумпции учитываются правоприменителем при вынесении правоприменительного решения и создании индивидуального правового акта. Поэтому данная позиция в настоящей статье только обозначается и не подвергается детальному анализу.

И, наконец, индивидуальное правовое регулирование осуществляется в форме праворазъяснительной (интерпретационной) деятельности роль правовых презумпций также значима.

Суть интерпретационной деятельности состоит в том, что в ходе толкования, общие и абстрактные нормы поведения переводятся на язык более конкретных высказываний, не вызывающих сомнения об относимости толкуемой нормы именно к данной ситуации, подлежащей юридическому разрешению¹. Важно отметить, что это одна из форм взаимодействия нормативного и индивидуального правового регулирования, способ перехода от нормативного правового регулирования к индивидуальному.

Именно здесь в полной мере получает практическое воплощение образное выражение В.К. Бабаева о правовых презумпциях как способе «экономии мышления».

Французский исследователь Ж. Шевалье в работе «Юридическая доктрина и юридическая наука» отмечает, что посредством толкования становятся ясными понятия, употребляемые в нормативно-правовых актах, разъясняются не совсем ясные тексты, разрешаются противоречия. Качественное толкование фиксирует содержание нормы².

Данный подход к толкованию права во многом созвучен с подходом, существующим в российской юриспруденции. Вместе с тем, два аспекта в высказывании французского ученого вызывают несомненный интерес.

Во-первых, это постановка вопроса о *качественном* толковании. Качество толкования — проблема малоизученная, но несомненно актуальная и практически значимая и для интерпретационной деятельности в целом, и для индивидуального правового регулирования в частности. Думается, что это «качество толкования» достигается с помощью различных правовых средств, в том числе и правовых презумпций.

Во-вторых, это проблема *фиксации* содержания правовой нормы (именно фиксации, а не просто разъяснения). Этот аспект применительно к индивидуальному правовому регулированию представляется еще более перспективным. Именно в процессе фиксации содержания происходит установление прав и обязанностей в индивидуальном порядке и переход от нормативного правового регулирования к индивидуальному. И в этом случае заметную роль в формировании этого результата толкования играют правовые презумпции.

Таким образом, не вызывает сомнения тот факт, что правовые презумпции значимы не только в нормативном, но и в индивидуальном правовом регулировании. Однако данное положение нуждается в дальнейшем исследовании.

¹ См.: Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. — М., 2003. — С. 111.

² Chevallier J. Doctrine juridique et science juridique // Droit et societe. — P., 2002. — № 50. — P. 103—119.

Т.Ф. Минязева

Минязева Татьяна Федоровна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов

Презумпция назначения и отбывания наказания

Учитывая определение презумпции в праве, сформулированное В.К. Бабаевым и другими учеными¹, презумпция назначения и отбывания наказания — это установленные уголовным и уголовно-исполнительным законом требования, на основе которых виновному в преступлении лицу назначается наказание и определяются порядок и условия его исполнения. Иными словами, это установленные законом пределы выбора меры уголовно-правового характера² конкретному лицу, признанному виновным в совершении преступления, или пределы возможной реализации принципа индивидуализации уголовной ответственности. Эти пределы установлены в положениях Общей части УК РФ, в санкциях статей Особенной части УК РФ и в УИК РФ.

Рассмотрим возможности реализации принципа индивидуализации уголовной ответственности на примере нашумевшего дела Анны Шавенковой, дочери председателя Иркутского областного избиркома, сбившей на тротуаре двух человек, один из которых скончался, а другому причинен тяжкий вред здоровью.

Напомним материалы дела. В декабре 2009 года у здания Байкальского университета в центре Иркутска произошла авария, 28-летняя А. Шавенкова на своем автомобиле Toyota Corolla, пытаясь совершить обгон на трамвайных путях, не справилась с управлением, выехала на тротуар и сбита двух женщин. Машина буквально впечатала их в стену здания. Вместо того, чтобы оказать помощь потерпевшим, А. Шавенкова сначала осмотрела повреждения на своем автомобиле, затем стала разговаривать по телефону. К сбитым и находящимся на тот момент в беспомощном состоянии женщинам она даже не подошла. Скорую помощь вызвали сотрудники университета. Одна из пострадавших позже скончалась в больнице, другая перенесла множество операций и осталась на всю жизнь инвалидом.

Приговором Кировского районного суда г. Иркутска А. Шавенкова признана виновной в преступлении, предусмотренном частью 3 статьи 264 УК РФ. Суд назначил ей наказание в виде трех лет лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении. В соответствии с частью 1 статьи 82 УК РФ реальное отбывание наказания отсрочено до достижения ребенком Шавенковой 14-летнего возраста с лишением права управлять автомобилем сроком на три года.

Какова у суда презумпция выбора меры уголовно-правового характера в данном случае? Санкция части 3 статьи 264 — лишение свободы на срок до пяти лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет. Дополнительный вид наказания назначен судом на максимально возможный срок. Основная мера уголовно-правового характера может быть выражена, во-первых, в назначении наказания в пределах санкции данной статьи, во-вторых, в назначении иной меры уголовно-правового характера, в частности, условного осуждения или отсрочки отбывания наказания. Суд выбрал отсрочку отбывания наказания. Чем же он при этом руководствовался?

По юридической природе и отсрочка отбывания наказания, и условное осуждение являются самостоятельными, иными, чем наказание, мерами уголовно-правового характера. По своему содержанию они — особые необязательные (факультативные) условные виды освобождения виновного в преступлении лица от отбывания наказания, самостоятельные формы индивидуализации уголовной ответственности. Их применение — право, а не обязанность суда. Основание — убеждение суда в возможности становления виновного в преступлении лица на путь исправления без изоляции от общества, но с установлением контроля за его поведением со стороны уголовно-исполнительной инспекции по месту жительства осужденного. К убеждению о целесообразности применения отсрочки отбывания наказания либо условного осуждения суд приходит на основе анализа данных о личности виновного в преступлении лица, условий его жизни на свободе, поведения после содеянного, учета характера и категории совершенного преступления, срока назначенного наказания в виде лишения свободы. Рассматриваемые меры уголовно-правового характера призваны, с одной стороны, минимально ограни-

¹ Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. — Горький. 1974; Алиев Т.Т. Принцип презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу / Т.Т. Алиев, В.О. Белоносов, Н.А. Громов // Российский судья. — 2003. — № 7.

² О понятии мер уголовно-правового характера см. Уголовное право России: Учебник / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. — М., 2008. — С. 350—354.

чить право осужденного на свободу передвижения и, с другой — максимально мобилизовать его собственные усилия на правомерное поведение в условиях осуществления контроля.

По делу Анны Шавенкосуд предпочел выбрать отсрочку отбывания наказания как специальную меру уголовно-правового характера в отношении лиц, имеющих малолетних детей. Непонятно, из каких соображений суд пришел к такому решению. В совершенном девушкой преступлении два тяжких последствия, ее поведение после совершения преступления также не свидетельствует о деятельном раскаянии, сочувствии близким пострадавших и пр. Кроме того, суд назначил А. Шавенковой не пять лет лишения свободы (максимально предусмотренный ч. 3 ст. 264 УК РФ срок), а три, учитывая данные о ее личности, наличие малолетнего ребенка.

В соответствии с законом осужденным на период срока отсрочки ставятся следующие условия: заботиться о ребенке и заниматься его воспитанием; не нарушать общественный порядок, трудовую дисциплину; не привлекаться к административной ответственности, то есть не совершать административных правонарушений, не иметь дисциплинарных взысканий; не уклоняться от воспитания ребенка и ухода за ним. Одним из последствий отсрочки при правомерном поведении осужденного может быть сокращение ее срока со снятием судимости в случаях, когда до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста истек срок, равный сроку наказания, отбывание которого было отсрочено. В нашем примере — после истечения трех лет. По истечении этого же времени осужденная приобретет право управления автомобилем. А ведь принимая решение об отсрочке, суд мог назначить Шавенковой наказание в виде лишения свободы сроком на пять лет.

Вряд ли в данном конкретном примере, учитывая столь тяжкие последствия для одной потерпевшей, близких обеих потерпевших и данные о поведении виновной после совершения преступления, отсрочка отбывания наказания окажется ощутимой для нее мерой уголовно-правового характера. Представляется, что негативные свойства личности виновной (пренебрежительное отношение к установленным правилам вождения автомобиля, к пострадавшей женщине и близким пострадавших, чувство вседозволенности и т. п.) не заменятся на позитивные в силу одного лишь факта материнства. В подобных случаях необходимо в превентивных целях усиливать карательные элементы, свойственные мерам уголовно-правового характера. Представляется, что суд не должен был применять к Шавенковой А. отсрочку отбывания наказания, а должен был:

— либо направить ее для отбывания наказания в колонию-поселение, где осужденным по постановлению начальника колонии может быть разрешено проживание со своими семьями на арендованной или собственной жилой площади на территории колонии-поселения или за ее пределами, у Шавенковой, как это следует из опубликованных материалов дела, есть такая возможность;

— либо применить к ней условное осуждение с возложением обязанностей, существенно ограничивающих ее личную свободу (например, не посещать определенные места, не изменять места жительства, и прочее — суд не ограничен в выборе обязанностей, возлагаемых на условно осужденного) и с определением испытательного срока на пять лет.

И.В. Михеева

Михеева Ирина Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Нормотворческая деятельность министерств Российской империи: история одной презумпции

Министерства на протяжении российской истории активно проявлялись в нормотворческой деятельности. Природа этой деятельности изначально носила исполнительно-распорядительный характер. При этом на разных этапах развития министерского нормотворчества присутствовал целый ряд презумпций, известных и сохранившихся в современной правотворческой практике. Это, например, презумпция законности акта администрации по форме, содержанию, процедуре принятия, презумпция компетенции принимаемого органа, целесообразности изданного нормативного акта и пр.

В юридической научной литературе в ходе обсуждения наиболее актуальных вопросов правотворчества назывались разные презумпции. Например, при рассмотрении формальных и материальных критериев выделения законодательных актов из общей правовой массы указывалось на презумпцию необходимости для материальных законов законодательной формы. Эту презумпцию сближали с принципом и уточняли, что «принцип соответствия материального содержания и формальной силы закона проведен у нас с весьма характерными отступлениями и ограничениями»¹.

В ходе исследования проблем публикации и обнародования законодательного акта, как необходимого условия обязательной силы закона, а также при выявлении момента, которым определяется вступление его в силу, обнародованию закона придавалось значение презумпции. При этом уточнялся характер этой презумпции, как «не такой, которая не допускала бы никакого спора (*praesumptio juris et de jure*), а такой, которая сохраняет силу только до доказательства противного (*praesumptio juris tantum*). В противном случае пришлось бы думать, что существование закона зависит исключительно от его обнародования, представляющего собой акт исполнительной власти, и это было бы вопиющим противоречием принципу разделения властей как раз в том, что этот принцип заключает в себе наиболее характерного и бесспорного...»². Внимание уделялось презумпции военного верховенства монарха и др.

Наиболее интересным представляется рассмотрение презумпции единства монарха и министров в Российской империи, презумпции, которая сегодня особенно актуальна в связи со сложившимся в Российской Федерации дуализмом власти президента и правительства, в контексте проблем соотношения их законодательных полномочий.

В Российской империи одним из наиболее значимых направлений министерского нормотворчества была деятельность по инициации и представлению законопроектов. Сам вопрос о круге субъектов законотворческой инициативы считался наиболее спорным в русском праве. Особенно это касалось министерств. Суть спора сводилась к возможности прямо или косвенно (через императора) принять решение об инициировании того или иного законодательного акта, то есть о самостоятельности и независимости от монаршей воли министерств при реализации законодательной инициативы на разных этапах развития Российской империи.

В истории российского нормотворчества в дореволюционный период официально вставал вопрос о существовании презумпции единства правительства (монарха и министров) в вопросах законодательного «почина». Коллизионные вопросы практики правотворчества создавали необходимость формирования доктринальных подходов к роли министерств в инициации регулятивных правовых режимов, к соотношению закрепленных за министерствами сфер нормотворческой компетенции с законодательными полномочиями монарха.

В рамках создаваемой доктрины определялись мировые тенденции правил законотворческой деятельности. А.А. Жилин замечал, что «современное конституционное право стремится к тому, чтобы ни один акт монарха в управлении государством не был бы отправляем им единолично». Рассматривая презумпцию единства монарха и министров в системе правительства, автор обращал внимание, что «каждый правительственный акт монарха, по сути, является соглашением монарха с министрами,

¹ Котляревский С. А. Юридические предпосылки русских основных законов. — М., 1912.

² Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. — СПб., 1911.

как законодательный — результат соглашения монарха с народным представительством. Не важно, кто из субъектов, принимающих участие в том или другом акте, является *de facto* доминирующим — монарх или министры. ... Акты монарха в существе своем суть результат совместной деятельности монарха и министров. Каждый акт высшего управления в существе своем есть как бы компромисс между монархом и министрами»¹.

А.С. Тагер утверждал, что «современная наука государственного права имеет тенденцию, вообще, видеть в монахе и министре один сложный орган — правительство. Деятельностью правительства является совокупная деятельность обоих его элементов. Консерватизм юридической традиции служит причиной того, что правом монарха считается многое из того, что совершается *de facto* министрами»².

Подтверждая присутствие презумпции непосредственного единства правительства, в контексте соотношения нормотворческих полномочий монарха и министров их единство признавал Н.И. Лазаревский. По мнению ученого, так как все акты монарха скрепляются каким-либо министром или председателем Совета министров (ст. 24 Основных законов), то министры являются участниками всех актов монарха, а монарх отдельно от министров не действует никогда. И в делах верховного управления, и в делах законодательства монарх с министрами представляется как бы одной инстанцией, одним сложным органом. Министры являются также органами, которым принадлежит известная доля и собственной власти, которая проявляется в распоряжениях, издаваемых ими от своего имени и ими лично подписанных. Но хотя министрам присуща известная собственная решающая власть, они, согласно почти повсеместно признанным началам конституционного права, не рассматриваются как отдельные от монарха административные инстанции. «Слитность министра с королем имеет то общее основание, что признается, что с одной стороны министры являются советниками и соучастниками всех актов монарха, а с другой стороны, стоя с королем в непосредственных отношениях, они ближайшим образом знают виды, намерения и взгляды монарха и в своей деятельности руководствуются именно этим»³.

Власть исполнительную с властью державной отождествлял М.М. Сперанский и считал, что «из державной власти истекает определенный порядок исполнительный, заключающийся в образовании ряда подчиненных органов управления»⁴. В то же время разграничение полномочий в делах законодательной инициативы монарха, с одной стороны, и подчиненных ему высших органов управления, с другой, не проводилось, вероятно, ввиду очевидности обсуждаемой презумпции на момент реформации административных органов абсолютной монархии. М.М. Сперанский не различал «почин» правительства и «почин» державной власти, а в актах реформы высших учреждений России не было указаний на то, чтобы проявлялся самостоятельный интерес в разграничении права инициативы внутри исполнительной власти»⁵.

На начальном этапе создания министерской системы вопрос о том, кому — монарху или министрам — принадлежит инициатива был затронут лишь косвенно. В Образовании Госсовета от 1 января 1811 года (§ 33), посвященном описанию делопроизводства департаментов Госсовета, устанавливалось, что правительственная инициатива в делах законодательных осуществляется по общему правилу министрами и в случаях «особенных» по непосредственному величайшему повелению. В Общем учреждении министерств от 25 июня 1811 года (§ 220) говорилось о возможности министров «предоставлять» о необходимости нового закона или отмене прежнего. Позднее при составлении основных законов М.М. Сперанский снова возвращается к вопросу о законодательной инициативе. Но принципиальное противопоставление инициативы монарха и министров снова отсутствует: законопроект возникает безразлично или по «непосредственному» повелению монарха, или «приемля начало от общего течения дел» в высших административных учреждениях. Это выражало общую идею о «принадлежности власти управления во всем пространстве» монарху.

Обращаясь к вопросу ответственности министерской власти в контексте «короны», А.С. Тагер утверждал, что «вся современная государственная жизнь покоится на том, что *de jure* все делается именем короны, а *de facto* активными министрами; в деле же правительственной инициативы хотят видеть что-то ненормальное, когда министры осуществляют принадлежащее короне право законодательного почина». Автор считал вполне приемлемым и для существовавшего в России на конец XIX века порядка теоретическое утверждение А.Д. Градовского о том, что «король... участвует в инициативе законов приказывая министрам внести в палаты известный законопроект»⁶.

¹ Жилин А.А. Ответственность министров. — Киев, 1908. — С. 48—50.

² Тагер А.С. Право законодательного почина и министры // Право. — 1912. — № 23. — Ст. 1277.

³ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Конституционное право. — СПб., 1910. — Т. I. — С. 164.

⁴ Сперанский М.М. План государственного преобразования (введение к Уложению государственных законов 1809 г.). — М., 1905. — С. 35, 40, 87.

⁵ См.: Нольде Б.Э. Законодательный почин по русскому праву // Право. — 1911. — № 44. — Ст. 2417—2418.

⁶ Тагер А.С. Право законодательного почина и министры // Право. — 1912. — № 23. — Ст. 1276.

«Идеального единства власти управления» для практики создания законов было недостаточно. Потому оказалось необходимым определить более четко соотношение прав монарха и министров внутри общего права «идеально единого правительства»¹.

В 1857 году состоялось высочайшее повеление о том, чтобы министры не вносили в государственный совет законопроектов, не испросив на то предварительно высочайшего соизволения. Этим положением дополнялось и Учреждение министерств (ст. 198)². Поводом послужило представление министра внутренних дел, внесенное в Государственный совет помимо ведения государя. На докладной записке государственного секретаря 4 мая 1857 года по поводу представления была положена резолюция Александра II: «При этом я должен заметить, что министру внутренних дел не следовало входить с подобным представлением об отмене действующего закона прямо в Государственный Совет, не испросив предварительно моего на то разрешения, что и принять впредь к руководству по всем министерствам и главным управлениям. Совет не предлагает, а должен рассматривать проекты новых законов, которые *по моему приказанию* (курсив мой. — **И.М.**) представляются на рассмотрение»³.

Следствием этой резолюции было издание 15 мая 1857 года именного Указа, объявленного всем министрам и главноуправляющим отдельными частями и вошедшего в полное собрание законов. Он содержал специальное пояснение относительно министров и главноуправляющих отдельными частями, которые могли входить с «законодательными представлениями в Государственный Совет не иначе как испросив на то предварительное Высочайшее разрешение»⁴.

Интересно, что составитель кодификационного издания Учреждения Госсвета 1886 года придумал и некоторое продолжение для закона 1857 года. Статья 132 по изданию 1857 года: «В делах, поступающих от разных министерств, государственный секретарь наблюдает, чтоб действие государственного совета не было затрудняемо...» была продолжена словами: «... проектами об изменении или отмене действующих законов, если на внесение сих проектов в государственный совет не было предварительно испрошено Высочайшее разрешение». Это дополнение из статьи 140 издания 1886 года перешло в издания 1892 и 1901 годов.

По мнению Б.Э. Нольде, по этому новому закону старая формула нашего государственного права — законодательный почин принадлежит власти управления — несколько видоизменилась и приобрела следующий вид: законодательный почин принадлежит верховной власти⁵. Данная формула подтвердила существование и значимость презумпции единства управления, единства правительства, державной власти, монарха и министров в законотворчестве. Законодательное закрепление очевидной для зарубежной законотворческой практики модели иерархичной по своей природе процедуры создания правовых норм должна была способствовать совмещению двух остовов государственного управления — монарха и министров — в целостной системе державного управления. Отказ от признания доминирующего положения министров в инициации законодательных норм предполагал повышение значимости монаршей составляющей державной власти и мог на том этапе привести к стабильности в государственное управление империей.

Стоит заметить, что о презумпции единства правительства говорило и такое исключительное обстоятельство, как возможность создания закона докладом министра государю. Министр докладывал непосредственно монарху и от него получал санкцию закона, минуя законосовещательные органы. В этих случаях, если не было предварительного высочайшего повеления составления проекта, «непосредственный почин сливался с санкцией, обсуждение же закона и вовсе выпадало»⁶.

На существование единства правительства в реализации нормотворческих функций указывали статьи Учреждения Совета министров образованного в 1861 году. В пункте 3 статьи 2 говорилось, что «на предварительное рассмотрение совета министров, в Высочайшем присутствии Государя императора, поступают первоначальные предположения, возникающие в министерствах, о необходимости отменить или изменить какой-либо из действующих законов, с тем, чтобы проект закона, составленный вследствие рассмотренного таким образом порядком, был министерством внесен на рассмотрение государственного совета». Таким образом, закреплялось правило, по которому изначально министерские законодательные предположения рассматривались в присутствии монарха, и лишь затем отправлялись в Государственный совет, как законосовещательный орган в Российской империи.

По мнению Н.М. Коркунова об Указе 1857 года, «данное нововведение было продиктовано желанием придать законопроектной деятельности некоторое единообразие, внести в законотворческий

¹ Нольде Б.Э. Законодательный почин по русскому праву // Право. — 1911. — № 44. — Ст. 2417—2418.

² См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. — СПб., 1897. — Т. II. — С. 106—107.

³ Цит. по: Корф С.А. Инициатива закона в русском праве // Право. — 1902. — № 12. — Ст. 589—590.

⁴ Шингарев А.И. Законодательная инициатива членов Государственной Думы и Государственного Совета // Русская мысль. — 1912. — № 9. — С. 2.

⁵ Нольде Б.Э. Законодательный почин по русскому праву // Право. — 1911. — № 44. — Ст. 2417—2418.

⁶ Коркунов Н.М. Русское государственное право. — СПб., 1897. — Т. II. — С. 106—107.

процесс единые руководящие идеи»¹. Одной из таких идей явилась и взаимозависимость монарха и министров при создании правовых норм. В юридической фиксации данной презумпции проявлялась идеология существующего на тот момент в России государственного строя: верховенство державной власти предполагало поглощение императором нормотворческой позиции подчиненных субъектов (органов центрального управления). С другой стороны, обязанность испрашивать министров высочайшее соизволение на внесение ими законодательных инициатив делала акцент на исключительной важности роли монарха в законотворчестве. Подтверждалось его право «разрешать» или «не разрешать» формулировать ту или иную норму, создавать тот или иной государственно-правовой режим. И с этой точки зрения презумпция единства монарха и министров в управлении государством становилась наиболее значимой в определении оснований и тенденций развития форм, содержания, процедур и целей законодательной деятельности в российском государстве того времени.

В этом смысле рассматриваемая презумпция единства правительства в правотворчестве сблизилась с аналогичным по содержанию правовым принципом и явилась основанием для принятия отражающей интересы монарха модели обеспечения сбалансированного функционирования государственной власти, в частности модели соотношения законодательских полномочий монарха и министров при доминанте монарха.

Закрепление презумпции единства правительства оказалось многофункциональным. Во-первых, подчеркивалась доминанта монархической власти в законотворчестве относительно министров, указывалось на право монарха не просто контролировать, а позволять, «соизволять» законодательскую деятельность своих советников — министров. Во-вторых, создавались процессуальные нормы, регламентирующие не просто нормотворческие, законодательские полномочия министров, но процедуру их реализации, где важное место отводилось монарху.

Большинство ученых считало, что монарх как носитель власти и министры как советчики короны, (наряду с сенатом и синодом) являлись источниками законодательного почина при «старом государственном строе» вплоть до 1905 года, когда в России устанавливается представительный строй². В начале XX века в России ситуация меняется. Империя трансформировалась из монархии абсолютной в ограниченную. В контексте разделения властей шло их самоопределение. Монарх как высший законодатель (в силу его более широких, чем у Государственной думы полномочий в сфере законодательной деятельности) и как глава исполнительной власти оказался в своеобразных «ножницах» функционального противостояния этих властей.

Нечетко очерченные нормотворческие полномочия министров, с одной стороны, необходимость управлять, создавать правовые режимы во вверенной министрам сфере управления, с другой, приводило к тому, что министр выходил за рамки своей компетенции, определяемой в то время не столько законодательной нормой, сколько принципами, и, как мы видим, презумпциями. Превышению законодательских полномочий министров способствовала неопределенность только еще формируемых материальных и процессуальных основ законодательной деятельности в ограниченной монархии начала XX века, и как следствие, многозначность толкования норм основных законов, формулирующих законодательские полномочия органов государственной власти.

По словам Б.Э. Нольде, итоги развития вопроса о законодательной инициативе в рамках старого русского государственного строя сводятся к следующему. «Исходя из начала исключительности почина державной власти, наше законодательство накануне перехода к конституционному строю ... допустило поглощение осуществления почина принадлежащего верховной власти, министерской инициативой и дало министрам совершенно исключительные полномочия в процессе издания новых законов»³. То есть к началу XX века происходит некоторая трансформация содержания презумпции единства правительства, когда доминанта в законотворчестве перешла от монарха к министрам.

Надо сказать, что на протяжении существования министерств баланс монарха и министров в законодательной деятельности государства на протяжении десятилетий оставался недостаточно стабильным. Министры выходили за слабо определенные рамки своей компетенции, что создавало повод для недовольства монархом законодательской конкуренцией министров, а также способствовало продвижению правовой действительности государственного управления по направлению к своеобразному «министерскому кризису».

В начале XX века дореволюционные теоретики права обращали внимание на то, что «в истории конституционных государств трудно найти эпоху, когда практическое действие конституционных учреждений создавало бы для догм юриспруденции так много неразрешимых проблем, как в эпоху, переживаемую в настоящее время Россией»⁴. Откровенно указывалось на «затруднительное положение

¹ Коркунов Н.М. Русское государственное право. — СПб., 1897. — Т. II. — С. 106—107.

² Шингарев А.И. Законодательная инициатива членов Государственной Думы и Государственного Совета // Русская мысль. — 1912. — № 9. — С. 5.

³ Нольде Б.Э. Законодательный почин по русскому праву // Право. — 1911. — № 44. — Ст. 2424.

⁴ Исход министерского кризиса с юридической точки зрения // Право. — 1909. — № 20. — Ст. 1242.

ние» юриста, когда приходилось иметь дело с правительственными актами, предназначенными для регулирования государственной жизни «в пределах основных законов», истолкование которых на почве этих последних встречало непреодолимые препятствия. Примером могло служить решение вопроса о *штатах морского генерального штаба*, которое стало и разрешением возникшего в России в своеобразной форме министерского кризиса¹.

Положивший конец этому своеобразному кризису высочайший рескрипт 27 апреля 1909 года на имя председателя Совета министров статс-секретаря П.А. Столыпина имел сложное юридическое значение и распался на три части. Монарх объявлял о *неутверждении* законопроекта о штате морского генерального штаба, внесенного в Государственную думу министерством Столыпина и одобренного как Думой, так и Государственным советом. Председателю Совета министров совместно с министрами военным и морским было поручено в месячный срок выработать в пределах, указанных государственными основными законами, правила о том, какие из законодательных дел по военному и морскому ведомствам подлежат непосредственному разрешению монарха в порядке статьи 96 Основных законов, и какие из этих дел должны восходить на высочайшее учреждение в общем законодательном порядке. Причем рескрипт указывал, что эти правила должны быть представлены государю и по высочайшему одобрению преподаны к неуклонному исполнению. Выразилось одобрение деятельности кабинета Столыпина, направленного к укреплению основных начал существующего государственного строя².

Оставив в стороне политическую подоплеку рассматриваемого события³, логично обратиться к наиболее важному и значимому в контексте рассматриваемой темы вопросу — самому факту отказа в утверждении законопроекта о морском генеральном штабе. Министерский законопроект об утверждении штатов морского генерального штаба, одобренный обеими палатами Государственной думы, не был утвержден монархом. Как правило, в контексте развития конституционных монархий это является бесспорным проявлением прерогативы монархической власти и не вызывает вопросов. Но в данном случае речь идет о законопроекте, представленном правительством. А во всех конституциях право законодательной инициативы правительственной власти всегда принадлежит главе государства, но не министрам, которые, какую бы роль не играли, фактически, юридически всегда являются подчиненными органами управления, советниками и помощниками высшего носителя правительственной власти. Соответственно этому законопроекты вносятся всегда в парламенте министрами не от своего имени, а от имени монарха.

Принадлежность правительственной инициативы в законодательных делах исключительно главе государства, гарантируя солидарность кабинета и единство правительственной политики, имеет кроме того особое значение в монархиях, где высшему правительственному органу принадлежит не только законодательный почин, но и санкция законов. Правительственные законопроекты, играющие повсюду преобладающую роль сравнительно с законопроектами парламентскими, получают заранее одобрение главы государства, а вследствие этого вся законодательная работа становится на твердую, устойчивую почву. Случаи неутверждения закона, принятого обеими палатами, всегда были крайне редки. Но и имеющиеся в истории примеры не нарушают, а наоборот подтверждают принцип неотделимости министерской политики от монаршей, когда, например, не утверждались законопроекты, внесенные или поддержанные министерством, в данный момент уже павшим.

В Российской империи, по словам дореволюционных ученых-правоведов, законодательная инициатива правительства получила «в высшей степени своеобразную юридическую постановку»⁴. В соответствии со статьей 8 Основных Законов законодательный почин по всем предметам власти принадлежит монарху. При этом не говорится о полномочиях министров. Учреждение Государственной думы, наоборот, говорит о внесении законопроектов в Государственную думу министрами и умалчивает об инициативе монарха. И теоретически, основываясь на толковании Основных законов и принятых на их основании учреждений, получалось, что Учреждение Государственной думы не предоставляло министрам права законодательной инициативы, а только определяло порядок внесения в Думу правительственных законопроектов, исходящих *de jure* всегда от монарха. То есть министры вносят законопроекты от имени государя, тем более, что в западноевропейских государствах того времени законопроекты вносились министрами, но от имени монарха.

Но практика законодательства привносит свои коррективы, когда в результате стремления ограничить компетенцию представительного органа, как правило, расширяется компетенция не главы государства, а подчиненных ему органов. К министрам перешло право, определяемое по основным законам как прерогатива монарха. И перешло не фактически, как в европейских конституционных монархиях, а юридически, что выразилось в привнесении законопроектов российскими министрами от

¹ Подробно см.: Аврех А.Я. П.А. Столыпин и судьбы реформ в России. — М., 1991.

² См.: Исход министерского кризиса с юридической точки зрения // Право. — 1909. — № 20. — Ст. 1241.

³ Об этом подробно см.: Аврех А.Я. П.А. Столыпин и судьбы реформ в России. — М., 1991.

⁴ Исход министерского кризиса с юридической точки зрения // Право. — 1909. — № 20. — Ст. 1244.

своего имени¹. Произошедшее ученые-правоведы рассматривали как характерное явление для многих государств, когда «в правительственных сферах господствует стремление к ограничению компетенции представительных учреждений: в результате расширяется компетенция не главы государства, а подчиненных ему органов»².

Судьба законопроекта о морском штабе обозначила проявившееся противоречие внутренней логики российского конституционного строя, поставив под сомнение презумпцию единства министров и монарха в осуществлении законотворческой деятельности на этапе законодательной инициативы. «До 27 апреля 1909 г. могла господствовать презумпция, что деятельность министерства в законодательной области направляется согласно предначертаниям монарха. Ныне эта презумпция не может иметь место», — говорилось в аналитической статье в журнале «Право» за 1909 год³.

Пример с рассматриваемым законопроектом затронул и еще одну важную проблему — презумпцию совпадения закона в формальном и материальном смысле (или презумпция необходимости для материальных законов законодательной формы), что должно было проявиться в порядке опубликования документа. Рескрипт 27 апреля 1909 года был опубликован без всякой скрепы, хотя во втором пункте содержал определенное поручение Председателю Совета министров и министрам военному и морскому. Поручение, даваемое монархом министрам, есть не что иное как высочайшее повеление, а высочайшие повеления, согласно статье 24 Основных законов должны быть контрастированы.

Исходя из сути сложившейся в ходе неутверждения монархом министерского законопроекта ситуации, исследователи делали вывод о том, что «отныне политика, проводимая объединенным кабинетом, отнюдь не может считаться исчерпывающим проявлением правительственной политики в широком смысле слова»⁴. Первоначально то, что вносили министры, подразумевал монарх. Но законодательная практика разрушила эту презумпцию единства державной, верховной власти и выключила министров как советников и исполнителей воли монарха, из единого организма субъектов законодательного процесса, создавая прецедент для формирования самостоятельных законодательных компетенций каждой из ветвей власти, и отдельно для монарха. Таким образом, фактическая отмена, формальное прекращение действия презумпции единства правительства стало следствием реформации государственного строя и изменения непрочного баланса законотворческих полномочий органов управления, как между собой, так и с представительным и другими органами с законотворческими функциями.

История данной презумпции говорит о той своеобразной роли, которую могли играть и играли правовые презумпции в правотворческой деятельности Российской империи, а также позволяет говорить о том, что:

1) презумпции могут сближаться с принципом и служить идеей, основой, на которой строится законотворческая деятельность органов государства;

2) содержание презумпции может трансформироваться в контексте изменяющейся правовой действительности;

3) презумпции могут носить временный характер, поскольку их существование определяется общественным и политическим развитием государства.

Кроме того, очевидны и некоторые аналогии. Так, в настоящее время и правительство и президент распространяют свои полномочия на сферу исполнительной власти. Конституция РФ называет высшим органом исполнительной власти Правительство РФ, что предполагает подчинение министерств и министров Правительству РФ. При этом целый ряд многофункциональных федеральных органов исполнительной власти подотчетен Президенту РФ. Возникает вопрос, нужна ли сегодня презумпция единого идеального правительства в контексте взаимодействия Президента и Правительства там, где их полномочия в сфере исполнительной власти пересекаются? Является ли основанием иерархического взаимодействия Президента и подотчетных ему министерств *единство* их функционирования в структуре государственного управления?

Природа отношений монарха и министров, определяемая презумпцией их единства, коррелирует с существующим дуализмом власти правительства и президента в современном конституционном праве России. Это заставляет нас рассматривать правовые презумпции в исторической динамике и лишней раз убеждаться в цикличности развития правовых явлений, в необходимости возвращаться к урокам правовой действительности (например, в рамках определения правотворческих полномочий высших органов государственного управления). Урокам пройденным, но не в полной мере усвоенным...

¹ См.: Исход министерского кризиса с юридической точки зрения // Право. — 1909. — № 20. — Ст. 1245.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же. — Ст. 1247.

О.В. Моисеева

Моисеева Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородской правовой академии

Презумпции страхового права

Целесообразное развитие гражданского оборота Российской Федерации невозможно без использования института страхования как одного из наиболее эффективных средств защиты интересов хозяйственной деятельности ее субъектов. Тем не менее, уровень развития этого института на сегодняшний день не удовлетворяет потребностей участников данных правоотношений. Это связано с тем, что при изучении института страхования большее значение уделяется его экономической составляющей, а развитие страхового права происходит медленно и во многом зависит от правоприменительной и судебной практики. Отдельные категории названной подотрасли, в том числе и презумпции страхового права, исследуются лишь некоторыми учеными. В большей степени эта тема была изучена Т.Г. Тамазяном. В страховом праве им были выделены частноправовые и публично-правовые презумпции.

К частноправовым презумпциям Т.Г. Тамазяном отнесены: презумпция наличия у страхователя (выгодоприобретателя) страхового интереса; презумпция страхования риска ответственности за причинение вреда самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК РФ); презумпция страхования риска ответственности по договору самого страхователя (п. 2 ст. 932 ГК РФ); презумпция страхования предпринимательского риска самого страхователя (п. 1 ст. 933 ГК РФ); презумпция заключения договора страхования риска ответственности за причинение вреда в пользу лиц, которым может быть причинен вред (п. 3 ст. 931 ГК РФ); презумпция заключения договора страхования риска ответственности за нарушение договора в пользу контрагента (п. 3 ст. 932 ГК РФ); презумпция заключения договора страхования предпринимательского риска в пользу страхователя (п. 3 ст. 933 ГК РФ); презумпция заключения договора личного страхования в пользу застрахованного лица (п. 2 ст. 934 ГК РФ); презумпция признания выгодоприобретателями наследников застрахованного лица по договору личного страхования (п. 2 ст. 934 ГК РФ); презумпция согласия страхователя, принявшего полис от страховщика, заключить договор на предложенных страховщиком условиях; презумпция незнания страхователем правил страхования, презумпция момента наступления страхового случая и др.

По мнению Т.Г. Тамазяна, публично-правовые презумпции — это презумпция соответствия деятельности страховщика лицензионным требованиям и условиям; презумпция достаточности страховых резервов и страховых тарифов для осуществления страховых выплат; презумпция безрисковости размещения страховщиками страховых резервов¹.

Тем не менее, рассматривая выделенные презумпции, следует отметить, что не все отвечают основному свойству общих предположений — вероятному характеру презумпций.

Правовая презумпция представляет собой закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом².

Анализ презумпций страхового права следует начать с презумпции добропорядочности участников страховых правоотношений, которая, в первую очередь, относится к действиям страхователя и выгодоприобретателя.

Данная презумпция берет свое начало в римском праве и выражается формулой: «*quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium*» (каждый предполагается честным, пока не доказано обратное).

Пункт 3 статьи 10 Гражданского кодекса РФ закрепляет общий принцип добросовестности участников гражданских правоотношений и устанавливает, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимости от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Содержанием указанной презумпции является то, что субъект освобождается от обязанности в доказывании факта своей добросовестности. Опровержение этой презумпции, доказывание фактов недобросовестности, а также злоупотребления правами составляет интерес другой стороны.

Следует отметить, что при рассмотрении презумпции добропорядочности применительно к страховому праву в ней обнаруживаются черты, схожие с презумпцией невиновности, то есть страховая

¹ См.: Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве//www.lib.ua-ru.net/diss/cont/102068.html

² См.: Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. — М., 2003. — С. 246.

выплата будет произведена, если не будет доказана недобросовестность страхователя или (и) выгодоприобретателя.

Договор страхования является наиболее «криминальным» договором гражданского права. Уровень страхового мошенничества растет с каждым годом, оставаясь в большинстве случаев латентным, так как отсутствуют достаточные для возбуждения уголовного дела доказательства. Недобросовестные действия со стороны страхователя возможны как при заключении договора страхования (сообщение заведомо ложных сведений для оценки страхового риска), так и при получении страхового возмещения (фальсификация страхового случая и др.). Тем не менее, возможность использовать какие-либо способы защиты (признание договора страхования недействительным, возмещение убытков и др.) страховщик получает только при условии наличия доказательств недобросовестности страхователя. Недобросовестным поведением применительно к гражданскому праву следует считать противоправные действия (бездействие) участников, если они знали или должны были знать о характере данных действий и их последствиях.

При выделении презумпции добропорядочности страхователя (страховщика) следует рассмотреть вопрос о ее соотношении с презумпцией вины, установленной пунктом 2 статьи 401 ГК РФ: «Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Анализ указанных категорий применительно к страховому праву позволяет сделать несколько выводов. Во-первых, для использования презумпции вины, закрепленной в пункте 2 статьи 401 ГК РФ, необходимо доказать нарушение обязательства, что, как правило, является серьезным препятствием в защите интересов контрагента. Во-вторых, защита прав и интересов участников страховых правоотношений зависит от их добросовестности. Недобросовестные действия или бездействие могут служить основанием применения мер защиты со стороны иных участников правоотношений, что подтверждается судебной практикой.

К примеру, договор страхования имущества был признан недействительным в связи с тем, что страхователь при заключении договора страхования сообщил ложные сведения о режиме охраны застрахованного имущества, указав неверные данные. На основании пункта 3 статьи 944 ГК РФ если после заключения договора страхования будет установлено, что страхователь сообщил страховщику заведомо ложные сведения об обстоятельствах, указанных в пункте 1 статьи 944 ГК РФ, страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных пунктом 2 статьи 179 ГК РФ¹.

В-третьих, презумпция добропорядочности участников страховых правоотношений может быть характеризована как фактическая презумпция. Презумпция добропорядочности страхователя, выгодоприобретателя, страховщика не закреплена в нормах права и выводится только из общих принципов гражданского права, однако она имеет место в конкретных правоотношениях. Добросовестность участников правоотношений предполагается до тех пор, пока не будет доказано иное. При наличии доказательств недобросовестности дальнейшие действия участников будут рассматриваться с позиции презумпции вины.

Деление презумпций страхового права следует проводить в зависимости от формы их закрепления и его характера. Правовая презумпция является прямой по форме закрепления, если норма права непосредственно излагает презумптивное положение. Если презумптивное положение не излагается непосредственно в норме, но его можно вывести путем умозаключений, то налицо косвенное закрепление презумпции². То есть к косвенным презумпциям страхового права следует отнести презумпцию незнания страхователем правил страхования (ст. 943 ГК РФ); презумпцию действительной стоимости застрахованного имущества (п. 2 ст. 947 ГК РФ); презумпцию сообщения страхователем достоверных сведений, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая (п. 1 ст. 944 ГК РФ); презумпцию наличия у страхователя и выгодоприобретателя интереса в сохранении застрахованного имущества (п. 1 ст. 930 ГК РФ) и др.

При наличии спора и решения вопроса об осуществлении производства страховой выплаты страховщику следует доказать, что страхователь сообщил заведомо ложные сведения о вероятности наступления страхового риска, о действительной стоимости имущества, отсутствии интереса в сохранении имущества и т. д.

Презумпция наличия интереса в сохранении имущества вызывает наибольшие дискуссии в связи с тем, что вопрос о наличии интереса у того или иного владельца имущества до настоящего времени не разрешен и вызывает многочисленные споры в том или ином аспекте. При заключении договора страхования имущества страховщик не всегда требует предоставления документов, подтверждающих интерес в сохранении имущества. Тем не менее, данный вопрос становится одним из наиболее важных при решении вопроса о производстве страховой выплаты.

¹ См.: Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 сентября 2008 г. по делу № А11-122\2008-К1-6\25 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 13.

Согласно пункту 1 статьи 930 ГК РФ страхователем и выгодоприобретателем могут быть российские, иностранные граждане, лица без гражданства, правомочные на заключение договора страхования, и юридические лица любой организационно-правовой формы, имеющие основанный на законе, ином нормативно-правовом акте или договоре интерес в сохранении застрахованного имущества. К таковым относятся: собственник имущества, арендатор, ссудополучатель, хранитель, доверительный управляющий, залогодержатель, подрядчик, рентополучатель и др. Однако встречаются договоры страхования, в которых вопрос о наличии или отсутствии интереса в сохранении имущества является достаточно спорным. К примеру, если договор страхования имущества заключен одним из наследников собственника имущества. Толкование пункта 1 статьи 930 ГК РФ юридически не позволяет отнести наследников к числу лиц, имеющих интерес в сохранении имущества, так как ни на законе, ни на ином правовом акте, ни на договоре интерес в сохранении имущества не основан. Кроме того, к моменту открытия наследства наследник может не призываться к наследованию в силу признания его недостойным, появления наследников предшествующих очередей и др. Тем не менее, утверждать, что наследник первой очереди не имеет интереса в сохранении имущества с точки зрения фактических обстоятельств, не всегда будет необоснованно. В данном случае разрешение вопроса о действительности договора страхования, заключенного наследником, во многом зависит от решения судебных органов и презумпции наличия интереса в сохранении имущества.

Презумпция сообщения страхователем достоверных сведений об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (п. 1 ст. 944 ГК РФ), является косвенной и фактической. Сведения, которые сообщены страхователем, считаются достоверными, пока не доказано обратное.

Презумпция действительной стоимости застрахованного имущества (п. 2 ст. 947 и ст. 945, 948 ГК РФ), являясь косвенной и фактической, имеет свои особенности. Согласно пункту 2 статьи 947 ГК РФ стоимостью застрахованного имущества является его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования. Кроме того, статья 945 ГК РФ устанавливает право страховщика произвести осмотр страхуемого имущества, а при необходимости назначить экспертизу установления его стоимости. Если страховщик не воспользовался своим правом на оценку страховой стоимости имущества, оспаривать ее после заключения договора страхования он вправе только в случае умышленного заблуждения, то есть только в том случае, если будут доказаны недобросовестные действия страхователя (ст. 948 ГК РФ).

Учитывая изложенное, следует отметить общий характер презумпции добропорядочности участников страховых правоотношений, а указанные выше презумпции являются ее частями.

Особенностью презумпций страхового права является и то, что они могут быть установлены соглашением сторон, то есть зафиксированы не в законе или ином правовом акте, а в договоре (страховом полисе), условиях или правилах страхования. Это связано с тем, что большинство условий договора страхования устанавливаются правилами страхования (соглашением сторон), а не требованиями закона или иных правовых актов. К примеру, в правилах страхования груза может быть установлена следующая презумпция: если при приемке груза получатель письменно не заявил перевозчику о недостатке или повреждении груза, то считается, что он получил груз в соответствии с условиями договора перевозки (коносамента, товарно-транспортной или железнодорожной накладной и т. п.). То есть при отсутствии письменной претензии со стороны получателя груза предполагается, что груз соответствует условиям договора или получатель груза согласен с качественными и количественными характеристиками доставленного груза. Получателю груза, если им не была подана претензия, требуется доказать уважительность оснований пропуска срока, а также факт недостатка и повреждения груза.

Таким образом, вопрос о презумпциях страхового права невозможно рассматривать в отрыве от его прочих институтов и особенностей. Указанные презумпции, являясь многоаспектным и необходимым инструментом страхового права, уже давно используются правоприменительной и судебной практикой. Необходимыми предпосылками их целесообразного развития и применения могло бы стать совершенствование отдельных институтов страхового права и закрепление на законодательном уровне определенного перечня критериев, по которым деятельность участников страхового рынка может считаться недобросовестной.

Подводя итог, следует отметить, что совершенствование страхового права, усложнение договорных отношений между субъектами страхового рынка являются важнейшей предпосылкой более широкого и целесообразного использования такого инструмента юридической техники, как правовые презумпции.

А.В. Нестеров

Нестеров Анатолий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебной власти Государственного университета — Высшей школы экономики

Презумпция законопослушности

Среди правовых презумпций существует презумпция добросовестности. Кроме того, в юридической практике используется понятие, связанное с моральной категорией «совесть», в частности, «недобросовестное лицо». Например, при уклонении победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок от заключения государственного или муниципального контракта данное лицо считается недобросовестным поставщиком¹.

Термин «недобросовестный налогоплательщик» отсутствует в законе, но он введен в судебную практику постановлениями пленумов ВАС РФ. Для признания лица недобросовестным налоговому органу достаточно доказать, что представленные им сведения неполны, недостоверны или противоречивы.

Используемое законодателями легитимное понятие недобросовестного лица, на наш взгляд, является неудачным, так как понятие совести не является юридической категорией.

В соответствии со словарем С.И. Ожегова «недобросовестный — это нечестно и небрежно делающий что-то». Совесть — одно из моральных свойств личности, которое характеризует ее способность на формирование моральных критериев для своих поступков и самооценку данных поступков, а также потребность в самонаказании в случае нарушения данных критериев. Моральные свойства личности и общества изучаются в нормативной науке — этике. Часто под моралью понимают совокупность правил поведения, выработанных обществом, зафиксированных в традициях или моральных кодексах.

В.А. Белов считает, что недобросовестность рассматривается как ступенька к виновности, а сама недобросовестность (очевидная или доказанная) в гражданском праве не связана с самостоятельными юридическими последствиями². Наличие добросовестности же снимает вопрос о виновности и ответственности лица при совершении им противоправного деяния, за исключением случаев, когда закон подразумевает ответственность без наличия вины.

Известная презумпция добросовестности фактически действует только в нейтральном или доброжелательном окружении. Если окружение недоброжелательно (опасно) или враждебно, то существуют риски так называемой недобросовестности, а продукты взаимодействия в таком окружении можно назвать негативными (неблагоприятными, вредными).

Таким образом, можно выделить запреты, ограничения и/или предписания, которые зафиксированы в обязательных нормах законодательства, добровольно-обязательных положениях договоров, стандартов и/или в рекомендательных моральных правилах поведения.

Недобросовестное деяние, нарушающее моральные правила, не является правовой (легитимной) категорией, поэтому не может рассматриваться как правонарушение или неправомерное деяние, однако сама личность и/или общество может относить его к нарушениям.

Обычно нарушение обязательных требований, в частности, норм законов, решений судов и/или правовых актов органов исполнительной власти рассматривается как правонарушение (незаконное деяние). Нарушения требований добровольно принимаемых обязательств, в частности, положений стандартов, договоров рассматриваются как неправомерные деяния. Нарушения рекомендательных требований, в частности, моральных правил рассматриваются как недобросовестные деяния.

Недобросовестное деяние нельзя отнести к незаконному деянию, если его не рассматривать как пересечение правовых и моральных категорий. Нарушение требований договора также нельзя отнести к незаконному деянию, если его не рассматривать как пересечение обязательных и добровольных категорий.

В соответствии с презумпцией законопослушности деяния законопослушного лица считаются легитимными деяниями до тех пор, пока они не опровергнуты. Где законопослушное лицо — лицо, которое может, должно и знает законы и подчиняется им, а также другим обязательным решениям судебной и/или исполнительной власти.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 мая 2007 г. № 292. Положение о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков // Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 21. — Ст. 2513.

² См.: Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика. — М., 2006.

Рассмотрим с точки зрения категорийного подхода категории легитимного деяния, добросовестного деяния и правомерного деяния. Пересечение категорий легитимного деяния и добросовестного деяния образует категорию легитимного добросовестного деяния. Пересечение категорий легитимного деяния и правомерного деяния образует категорию легитимного правомерного деяния. Пересечение категорий правомерного деяния и добросовестного деяния образует категорию добропорядочного деяния. Категория легитимного деяния состоит из категорий собственно легитимного деяния, легитимного добросовестного деяния и/или легитимного правомерного деяния. Данные категории в виде диаграммы Венна представлены на рисунке 1.

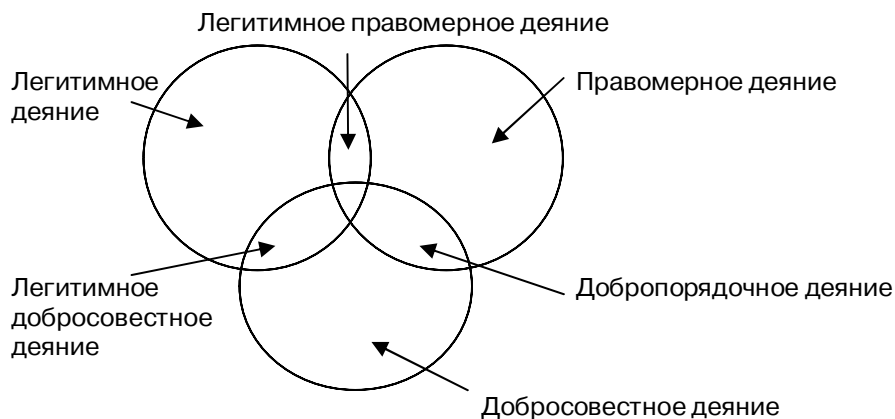


Рис. 1. Категории деяний

Таким образом, можно выделить альтернативные категории: легитимные — нелегитимные деяния, моральные — аморальные (недобросовестные) деяния и правомерные — неправомерные деяния.

Сочетания данных категорий можно представить в виде логического квадрата и куба. На рисунке 2 изображен логический квадрат альтернативных значений категории легитимное — нелегитимное деяние и категории моральное — аморальное деяние. По третьей оси, создающей логический куб, откладываются два альтернативных значения категории правомерное — неправомерное.

В рамках данного логического куба можно выделить восемь логических состояний, одно из которых истинно (легитимное, правомерное и моральное деяние), одно ложно (нелегитимное, неправомерное и аморальное деяние), а остальные шесть логических состояний деяния представляют собой ошибки шести родов, как это принято в логике.

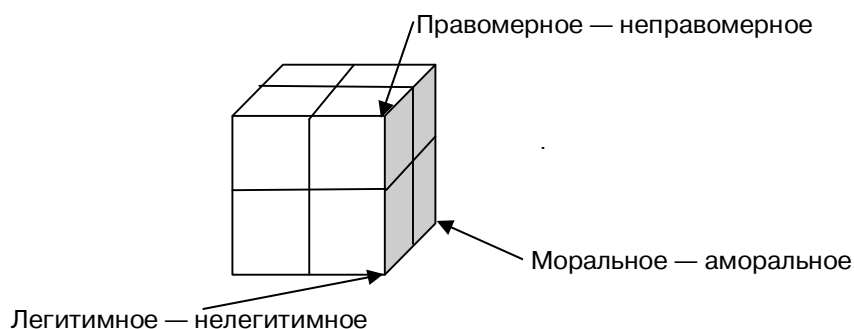


Рис. 2. Логический квадрат и куб деяний

Лицо, которое совершило собственно нелегитимное, нелегитимное и аморальное деяние, нелегитимное и неправомерное деяние, недобропорядочное деяние или неправомерное деяние, лучше называть деликтным лицом.

На наш взгляд, деликтное лицо — лицо, которое совершило деяние, не соответствующее юридическим критериям в виде умышленного деяния, или деяния, совершенного по неосторожности (небрежности, халатности). То есть данное лицо знало, могло знать и/или (заведомо) должно было знать о потенциальной или действительной незаконности деяния, негативности последствий и/или нарушении установленных полномочий иных лиц.

Будем выделять деликтную ситуацию и деликты. К деликтной ситуации можно отнести фактическую ситуацию (объект, деяние и/или событие), юридические свойства которой потенциально или

действительно не соответствуют установленным юридическим требованиям. Деликтная ситуация может возникнуть под действием субъективных сил в виде деяния лиц и/или случайных сил естественно-го и/или искусственного (техногенного) характера.

Под деликтом будем понимать юридический факт, зафиксированный в юридическом акте, в виде несоответствующего установленным юридическим требованиям воздействия со стороны лиц, элементов естественной и/или искусственной окружающей среды на объекты юридической охраны, защиты и/или отстаивания, наличие ущерба и/или установленной меры ответственности деликтного лица.

Будем различать объект деликтной ситуации, объект рассмотрения деликтной ситуации и юридический акт оценки деликтной ситуации путем определения того, что деликтная ситуация является деликтом или нет.

В качестве объекта рассмотрения деликтной ситуации выступает сам деликт, а объектом деликта — несоответствие объема фактических полномочий деликтного лица установленному объему его полномочий. Деликтом может быть признана деликтная ситуация после ее юридического анализа и оценки.

Предметом рассмотрения деликта являются его предметные свойства, воздействие на которые могут устранить деликт (устранить фактическое несоответствие с помощью юридической ответственности).

Юридическая оценка деликта возможна при наличии деликта, причинно-следственных связей деликта с деликтными лицами и установленных мер ответственности за деликт.

Любое несоответствие чего-либо установленному критерию должно быть исправлено, поэтому существуют меры воздействия как на несоответствующий объект, так и на лиц, причинно-следственно связанных с несоответствием.

Отклонение (несоответствие) свойств жизнедеятельностной ситуации от установленных требований рассматривается в данных требованиях как негативное для человека, общества и/или окружающей среды, которое требует оказания мер воздействия на исправление (уменьшения или полного устранения) данного отклонения. Необходимо отметить, что отклонения могут быть допустимыми, недопустимыми, приемлемыми или неприемлемыми. Недопустимость можно рассматривать как нарушение, а неприемлемость как существенное нарушение. Кроме того, несоответствие в юридической сфере также классифицируют на ошибки, проступки, правонарушения и преступления.

Отсутствие конкретного деликтного лица или установленных мер ответственности за деликт не должно влиять на действия властного лица как государственного гаранта по устранению деликтной ситуации. Для устранения негативного продукта (последствий) конкретной деликтной ситуации, при отсутствии установленных мер ответственности, органы власти могут принимать правовые акты, в которых такие меры устанавливаются.

В этой связи необходимо разделить понятие ответственного лица на понятия деликтного лица, гарантирующего лица и/или страхующего лица. В свою очередь понятие «деликтное лицо» может состоять из понятий «виновное физическое лицо», «деликтное юридическое и/или деликтное властное лицо».

Что же может нарушать лицо при совершении деяния в юридической сфере? Это установленные требования к правоотношениям при совершении деяний по их созданию, к взаимодействиям в рамках данных правоотношений и/или к продуктам данных взаимодействий. При этом к продуктам взаимодействий лиц будем относить не только результат, но и процесс взаимодействия и/или элементы среды, в которой произошло взаимодействие.

Таким образом, лицо может совершить деяние, не соответствующее установленным требованиям, как по объему своих полномочий, так и полномочий иного лица. При взаимодействии лица могут совершить деяния, не соответствующие установленным требованиям. При этом продукты взаимодействия могут не соответствовать установленным требованиям.

Незаконное деяние обычно состоит из административных, гражданско-правовых правонарушений, дисциплинарных проступков и/или уголовных преступлений. Классификация незаконных деяний осуществляется по отраслевому принципу, что, на наш взгляд, выглядит не совсем корректно.

Неправомерное деяние должно подразумевать деяние, не соответствующее требованиям правовой (юридической) охраны, установленным полномочным лицом, в отличие от требований, установленных в законах.

Обычно под юридическими ошибками понимают добросовестное заблуждение относительно смысла закона. Лицо может совершать деяния в соответствии с порядком, но при этом продукт данных деяний может не соответствовать установленным требованиям. Если порядок выполнения действий был установлен с недостаточно понятными процедурами и существует достаточно высокая вероятность его ошибочного применения, то тогда добросовестное или добропорядочное лицо может совершить юридическую ошибку. В такой ситуации часть ответственности ложится на лицо, принявшее данный порядок.

В этом случае можно наблюдать негативную деформацию нормы, за которую ответственность несет лицо, установившее данную норму. Деформация нормы должна быть устранена. Некоторые авторы публикаций несоответствие норм законов правовым принципам рассматривают как деформацию норм, однако деформация может быть допустимой или недопустимой (приемлемой) или неприемлемой. Поэтому необходим конкретный критерий деформации — деликтность нормы, а не указание на ее деформацию.

В общем случае лицо может нарушить свой, установленный в законе объем полномочий, в частности, превысить его, не выполнить свой объем полномочий и/или злоупотребить своим объемом полномочий. Несоответствие реализации фактического объема полномочий лица установленному объему полномочий в законе можно рассматривать как нарушение закона данным лицом.

Здесь под категорией объема полномочий будем понимать категорию, включающую в себя категории компетенции, сферы полномочий и предметов ведения. При этом под категорией компетенции будем понимать установленные законом правомочия, обязанности и/или ответственность лица.

Далее рассмотрим, как трактуется добросовестность в ГК РФ. В соответствии с ГК РФ добросовестным приобретателем является лицо, которое на возмездной основе приобрело имущество и не знало или не могло знать о правах третьих лиц (в том числе об объеме полномочий продавца). При этом собственник имущества вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Если исходить из презумпции добросовестности лиц при вступлении в правоотношения, юридическом взаимодействии и/или продуцировании продукта данного взаимодействия, то доказывать недобросовестность надлежит тому лицу, который считает другое лицо недобросовестным.

Отсюда также следует, что лицо, вступающее в правовые отношения с другим лицом, не обязано, но имеет право проверять объем полномочий другого лица. Так как это часто не происходит, все важные сделки, связанные с гражданским оборотом недвижимости, должны регистрироваться властью для того, чтобы гарантировать добросовестность приобретателя.

В этой связи недобросовестным (деликтным) лицом можно признать лицо, которое причинно-следственно связано с деликтом (знало или могло знать), имеется факт деликта и наличие вреда (получило на безвозмездной основе).

Так же как нормы могут не соответствовать требованиям правовых критериев, сделки (договоры) могут не соответствовать требованиям, установленным в нормах. Если договор не соответствует установленным требованиям, то он может быть признан недействительным (не имеющим правового основания), поэтому по нему не возникают никакие юридические последствия.

Если сделка (договор) признается недействительной, то фактически лица не вступили в легитимную правовую связь, поэтому у нее нет юридических последствий. Если же в рамках недействительного договора произошло взаимодействие, то взаимодействующие лица в случае признания данного договора недействительным должны вернуться к исходному фактическому, а не юридическому состоянию. Такое взаимодействие совершено без правового основания, поэтому само неосновательное взаимодействие требует фактического устранения данного несоответствия.

Любое деяние в деликтной ситуации может быть вольно или невольно притворным. В этой связи осмотрительное лицо должно осуществить легитимные деяния для выяснения оснований объема полномочий взаимодействующего с ним лица. В противном случае данное лицо может попасть в деликтную ситуацию по неосмотрительности и быть признано деликтным (недобросовестным) лицом, так как могло знать о данной ситуации, если бы предприняло все необходимые меры по выяснению потенциального деликта.

В случае неблагоприятного окружения, а современное общество обладает таким свойством, лица, вступающие в добровольные правоотношения, должны, с одной стороны, быть рачительными собственниками, а с другой стороны — осмотрительными приобретателями. Если собственник нерадивый и не обеспечивает надлежащей охраны своей собственности, а приобретатель неосмотрителен и не проверяет юридических оснований (объема полномочий) продавца, то тогда в юридически значимый оборот могут вмешиваться лица, объем полномочий которых не соответствует установленным требованиям собственника или законодателя. Это могут быть злоупотребители, которые злоупотребляют предоставленным им объемом полномочий, или злоумышленники, которые могут совершать несанкционированные деяния. В общем случае можно выделить легитимное полномочное лицо, основание легитимности которого установлено в статусных актах. От лица данных лиц могут действовать уполномоченные лица. В качестве уполномоченных лиц могут выступать не только должностные лица юридических лиц, но и органов власти. Поэтому властная регистрация, разрешения и/или надзор (контроль) также могут сопровождаться злоупотреблениями.

Таким образом, можно выделить псевдополномочные лица, которые совершают псевдополномочные деяния, сопровождающиеся продуцированием продуктов, имеющих псевдоюридическое значение.

К злоупотреблению должностных лиц органов власти можно отнести невыполнение, превышение и/или нецелевое выполнение объема полномочий. Особенностью последнего деяния является то, что оно выполняется в точном соответствии с установленными требованиями, но не совпадает с целями органа власти. Например, если чиновник в рамках закона не содействует заинтересованным лицам, то фактически он препятствует реализации их правомочий. Это провоцирует данных лиц на попытки дачи взятки. Данную деликтную ситуацию можно рассматривать как конфликт целей (интересов). Если недоброжелательное деяние должностного лица связано с корыстным мотивом, то тогда нормальное (результативное) выполнение должностных обязанностей за взятку рассматривается как деликт. В этой связи проектирование, принятие и актуализация регламентов становятся очень важными, а их актуализация (исправление деформаций) становится исключительно важной.

Для восстановления справедливости (первоначального баланса объема полномочий) полномочные лица могут воспользоваться легитимными юридическими средствами, не легитимными, но легальными, или нелегальными средствами. К легальным юридическим средствам будем относить средства защиты, установленные полномочными лицами.

Одним из не легитимных, но легальных средств юридической защиты являются требования, установленные в договорах, уставах и/или правилах доступа к охраняемым публичным объектам полномочных лиц.

Кроме того, иногда полномочные лица используют нелегальные средства достижения цели в виде либо вынужденной взятки, либо инициативной взятки должностному лицу.

Злоумышленники могут совершать несанкционированные деяния не только прямым путем, но и с помощью фальсификации объема своих полномочий. В последних случаях добросовестные приобретатели, если они были неосмотрительны, могут столкнуться с псевдополномочными лицами.

Наличие таких лиц в гражданском обороте ставит под сомнение любую сделку, а отсутствие должных мер юридической защиты от деяний псевдополномочных лиц может привести к тому, что все подобные риски должно покрывать государство как гарант справедливости и правопорядка.

Для того, чтобы лица не пытались использовать притворные деяния, маскируясь под добросовестных и правомерных лиц, необходимы нормы (требования), с помощью которых возможно установление юридических свойств притворных деяний. Также необходимо более четко установить юридические свойства понятия легитимного добросовестного, легитимного правомерного и/или добропорядочного лица.

Недобросовестное лицо может совершить деяние с умыслом и/или по неосторожности (халатности), продукт которого не соответствует установленным требованиям. Если лицо выполняет деяние, заведомо нарушающее закон и приводящее к продукту, не соответствующему установленным требованиям, то такое деяние обычно рассматривается как противозаконное (преступление). Если деяние совершено по неосторожности, то оно рассматривается как незаконное.

Добросовестно заблуждающееся лицо совершает незаконное деяние без умысла, то есть оно не знало, не могло знать и/или не должно знать о факте или полномочиях других лиц, но не о норме закона. Пока лицо не знает о незаконности своего деяния, оно никак не может относиться к данному деянию (ни невиновно или ни виновно). Вопрос о виновности (невиновности) может быть только при наличии знания у лица. Другое дело, что незнание закона не освобождает от ответственности, так как лицо проявляет небрежность при совершении определенных деяний. При этом наличие недобросовестности, как и наличие виновности, может быть только у физического лица в виде субъективных свойств данного лица. Если будет доказана недобросовестность, то можно говорить о вине лица.

В.А. Никонов

Никонов Владимир Александрович — кандидат юридических наук, прокурор города Нижнего Новгорода

**Роль презумпций
в деятельности органов местного самоуправления
(из опыта прокурорского надзора)**

На протяжении нескольких столетий презумпции являются предметом юридических исследований¹. По справедливому замечанию В.К. Бабаева, эти вопросы являются весьма сложными и во многом не разработанными наукой. Одни из них не нашли единой трактовки, другие еще не стали предметом исследования². В частности, по нашему мнению, вышесказанное относится к различным аспектам применения презумпций в деятельности органов местного самоуправления Российской Федерации.

Полностью разделяя мнение В.К. Бабаева, отметим, что ряд видных дореволюционных правоведов относились к вопросу о презумпциях с явным предубеждением. По мнению В.Д. Спасовича, «юридические презумпции — суть вообще зло, которого следует всячески избегать. Законоведение опирается на костыли, называемые предположениями, только тогда, когда оно не в состоянии разрешить вопрос прямо и естественно, а должно разрубить его наугад и искусственно»³. Профессор С.А. Муромцев относился к презумпциям как к явлению «недостатка юридического мышления» — менее резко по формулировке, но по существу также отрицательно. «Источник презумпций, — указывал он, — заключается в невозможности для судьи во всех случаях добираться путем правильного исследования до истины, вследствие чего право и указывает судье руководствоваться в некоторых случаях предположениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни... Необходимость их существования есть только кажущаяся, и логический прием, составляющий их содержание, не естественный, а искусственный»⁴.

Аналогичная точка зрения, отрицавшая необходимость наличия презумпций, существовала и в советском праве. В частности, В.С. Тадевосян писал, что в «советском социалистическом обществе и государстве, в законах, действующих в СССР, нет никаких заранее установленных предположений о виновности или невиновности граждан, нет надобности и в каких-либо предвзятых предположениях, презумпциях»⁵.

На наш взгляд, следует согласиться с Д.М. Щекиным, который считает ошибочными высказывания о недопустимости презумпций в праве или об их незначительной роли в правовом регулировании⁶. Ситуации неопределенности, недосказанности при разрешении правовых споров будут всегда. Это связано с появлением принципиально новых областей правового регулирования и обусловлено трудной познаваемостью ряда обстоятельств, в частности, относящихся к субъективной сфере лица (вины, добросовестности, разумности). Между тем законодательство связывает с этими обстоятельствами важные юридические последствия, что неизбежно создает для правоприменителя непреодолимые препятствия по их установлению. На этой основе в праве будут всегда находить применение презумпции — вероятностные суждения о наличии или отсутствии обстоятельств, основанные на связи с другими установленными обстоятельствами. Поэтому справедливо высказывание В.А. Ойгензихта о том, что наличие презумпций в праве — это неоспоримый факт⁷.

В юридической литературе отсутствует единство мнений по вопросу о понятии, содержании и видах презумпции. Определение правовой презумпции представляет собой одну из наиболее дискуссии-

¹ См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 44; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895. — С. 15; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1912. — С. 654.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 5.

³ Спасович В.Д. Обзор решений гражданского кассационного департамента Правительствующего сената по вопросам гражданского и торгового права за вторую половину 1871 г. и первую половину 1872 г. // Журнал гражданского и уголовного права. — 1873. — Кн. 2. — С. 177.

⁴ Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. — М., 1875. — С. 100—101.

⁵ Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. — 1948. — № 6. — С. 70.

⁶ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М., 2002. — С. 14.

⁷ См.: Ойгензихт А.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 9.

онных проблем. Российское законодательство не содержит подобного определения, в то же время практически каждый пишущий о презумпциях предлагает свою собственную дефиницию. Неоднозначным является само употребление термина «презумпция». Разные авторы используют для его обозначения различные слова и их сочетания: «предположение»¹, «доказательственное предположение»², «законное предположение»³, «правовое предположение»⁴, «юридическое предположение»⁵, «презумпция»⁶.

В юридической литературе справедливо отмечается значительное разнообразие предлагаемых учеными методологических интерпретаций презумпций в праве⁷. Они рассматриваются способом правового регулирования⁸, приемом законодательной техники⁹, общим правовым методом¹⁰, юридическим методом толкования¹¹.

Необходимо отметить, что в рамках данной статьи нами не ставилась задача сформулировать собственную дефиницию и предложить свою методологическую интерпретацию презумпций в праве. Вышеприведенные точки зрения изложены с целью подтвердить вывод об отсутствии единого научного подхода в исследованиях и обосновать необходимость и актуальность дальнейших научных изысканий.

Продолжая последнее суждение, следует указать, что судебная реформа в России конца XX века во многом изменила идеологию осуществления правосудия. Судебная практика все настойчивее ставит вопросы о том, каким образом презумпции применяются в судопроизводстве и правоприменительной деятельности, какими свойствами они обладают, как влияют на процесс доказывания по делу. Во многом это связано с масштабной модернизацией правовой базы Российского государства, в результате которой принят ряд нормативных актов, где презумпции прямо сформулированы законодателем.

В качестве примера можно привести статью 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 года № 7-ФЗ, в которой содержится презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности¹². В статье 3 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» от 8 августа 2001 года № 134-ФЗ найдена закреплена презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя¹³. Презумпция сохранности объекта культурного наследия при любой намечаемой хозяйственной деятельности сформулирована в статье 29 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ¹⁴.

Термин «презумпция» используется в названиях статей некоторых нормативных правовых актов. Например, статья 315 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 года № 81-ФЗ называется «Презумпция невиновности судов»¹⁵. Подобным образом обозначены презумпции в статье 9 «Возникновение авторского права. Презумпция авторства» Федерального закона «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года № 5351-1¹⁶ и в статье 8 «Презумпция согласия на изъятие

¹ См.: Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе // Советская юстиция. — 1940. — № 13. — С. 11.

² См.: Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. — М., 1954. — С. 186.

³ См.: Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 108—121; Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Под ред. В. А. Томсинова. — М., 2003. — С. 241; Шутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. — М., 1963. — С. 84—151.

⁴ См.: Мохов А. А. Теория и практика использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России. — СПб., 2003. — С. 243.

⁵ См.: Воложанин В. П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953; Тарбагаева Е. Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Л., 1983.

⁶ См.: Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. — Екатеринбург, 1992. — С. 29—30; Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 5—121; Треушников М. К. Судебные доказательства. — М., 1999. — С. 69—71.

⁷ См.: Баранов В. М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 28.

⁸ См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 184.

⁹ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 216—217.

¹⁰ См.: Дедов Д. И. Юридический метод: Научное эссе. — М., 2008. — С. 10.

¹¹ См.: Сандеуар П. Введение в право. — М., 1994. — С. 184—185.

¹² Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 2. — Ст. 133 (с послед. изм.).

¹³ Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 33. — Ч. 1. — Ст. 3436 (с послед. изм.).

¹⁴ Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 26. — Ст. 2519 (с послед. изм.).

¹⁵ Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 18. — Ст. 2207 (с послед. изм.).

¹⁶ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 32. — Ст. 1242; СЗ РФ. — 1995. — № 30. — Ст. 2866; 2004. — № 30. — Ст. 3090.

органов и (или) тканей» Федерального закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 года № 4180-1¹.

Кроме этого, в юридической литературе исследуются: презумпция законного представительства со стороны того родителя, с которым остался ребенок², презумпция добросовестного налогоплательщика³, презумпция минимальности судебных издержек⁴, презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен⁵, презумпция беспристрастности судьи⁶, презумпция интереса⁷, презумпция правомерности законодательных решений⁸ и другие.

С учетом анализа вышеизложенных нормативных правовых актов и научных публикаций можно сделать три вывода. Во-первых, в настоящее время в Российской Федерации презумпции достаточно активно используются в правоприменительной деятельности. Во-вторых, они могут применяться в деятельности органов местного самоуправления. В-третьих, указанные обстоятельства должны учитываться прокурорами при осуществлении прокурорского надзора.

Абсолютно новые проблемы по применению презумпций ставит практика Европейского суда по правам человека, который формулирует новые презумпции, конкретизируя нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года⁹. Российская Федерация признает его прецедентную практику, о чем прямо указывают высшие судебные органы в своих руководящих разъяснениях¹⁰.

В качестве примера, который должен учитываться органами государственной власти и местного самоуправления, а также прокурорами в своей работе, можно указать постановление по делу «Ляцкая против России» от 18 сентября 2008 года. Европейский суд установил нарушение пункте 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьи 1 Протокола 1, выразившееся в длительной задержке исполнения решения суда, вступившего в законную силу.

Решение суда оставалось неисполненным более 6 лет. Ответчик по делу (муниципальное унитарное предприятие жилищно-коммунального обслуживания) в процессе исполнения решения суда прекратил свою деятельность.

Европейский суд отклонил довод российских властей о том, что государство не несет ответственность по договорным обязательствам предприятий жилищно-коммунального хозяйства органов местного самоуправления, а также довод о том, что решение суда не могло быть долгое время исполнено из-за ликвидации такого предприятия.

Напротив, Европейский суд констатировал, что государство несет ответственность за деятельность органов местного самоуправления, поскольку они исполняют государственные функции, возложенные на них Конституцией. Унитарные предприятия, такие как муниципальное предприятие по техническому обслуживанию, не обладают достаточной институциональной и оперативной независимостью от государства¹¹.

Прокурорам необходимо учитывать, что Конституционный Суд РФ, осуществляя толкование норм законодательства, формулирует презумпции, которые, будучи закрепленными в его судебных актах, получают статус общеобязательных. Все презумпции, которые использованы в актах Конституционного Суда, по критерию их нормативного закрепления можно классифицировать на две группы.

¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 62; СЗ РФ. — 2000. — № 26. — Ст. 2738.

² См.: *Михеева Л.Ю.* Развитие кодификации семейного права // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. — М., 2008. — С. 225.

³ См.: *Жук А.А.* Презумпция добросовестности налогоплательщика: проблема и перспективы правового регулирования // Право и закон в гражданском обществе и государстве: Доклады и сообщения 6 Международной научно-практической конференции. — М., 2006. — С. 352; *Борисихина С.А.* Судебная защита прав добросовестного налогоплательщика // Российское правосудие. — 2008. — № 1. — С. 40—45.

⁴ *Смирнов А.В.* Презумпции в уголовном процессе // Российское правосудие. — 2008. — № 4 (24). — С. 74.

⁵ См.: *Старых Ю.В.* Презумпции как средство ограничения усмотрения в налоговом праве // Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник научных трудов. — Воронеж, 2006. — Вып. 19: Правотворчество и правоприменение: взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества. — С. 202, 206.

⁶ См.: *Федина А.С.* Значение принципов гражданского процессуального права в системе гарантий справедливого судебного разбирательства // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: Сборник научных статей. — М., 2006. — С. 242.

⁷ См.: *Субочев В.В.* Законные интересы и принципы права: аспекты взаимосвязи // Философия права. — 2007. — № 2. — С. 27.

⁸ См.: *Садурский В.* «Разумность» и плюрализм ценностей в праве и политике // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 4(65). — С. 23.

⁹ Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.

¹⁰ См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 2; Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2003. — № 12.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2009. — № 11. — С. 36.

Первую группу составляют презумпции, закрепленные в законодательстве. К ним относятся:

- презумпция невиновности (ст. 49 Конституции РФ)¹;
- презумпция виновности причинителя вреда (ст. 1064 Гражданского кодекса РФ)²;
- презумпция признания факта установленным или опровергнутым, для выяснения которого была назначена судебная экспертиза вследствие уклонения стороны от участия в ней (ст. 74 Гражданско-процессуального кодекса РСФСР)³.

Вторую группу составляют правовые презумпции, сформулированные самим Конституционным Судом в результате конституционного толкования норм права и закрепленные в его решениях. К ним относятся:

- презумпция соответствия деятельности законно избранных представительных органов субъектов Российской Федерации Конституции и законодательству Российской Федерации⁴;
- презумпция конституционности положений федерального законодательства⁵;
- презумпция добросовестности и разумности действий конституционных органов⁶;
- презумпция добросовестности налогоплательщика⁷;
- презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам⁸;
- презумпция знания закона⁹.

В современном праве презумпция знания закона имеет длительную историю. Она была сформулирована и применялась еще римскими юристами, находя выражение в формулах: «*ignorantia juris, quod quisque tenetur scire non excusat*» (незнание закона, знание которого предполагается, не служит извинением для лица, нарушившего закон), «*nemo ignorantia juris recusare potest*» (никто не может отговариваться незнанием закона) и «*nemo censetur ignorare legem*» (никто не считается незнающим

¹ См. пункт 2 постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова» от 28 октября 1996 г. № 18-П // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 45. — Ст. 5203.

² См. пункт 3 постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» от 25 января 2001 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 7. — Ст. 700.

³ См. пункт 2 определения Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тихомирова Дмитрия Леонидовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 74 Гражданского процессуального кодекса РСФСР» от 9 апреля 2002 г. № 90-О // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2002. — № 5.

⁴ См. пункт 5 постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» от 18 января 1996 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 409.

⁵ См. пункт 5 определения Конституционного Суда РФ «По ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия — Алания и Республики Татарстан» от 19 апреля 2001 г. № 65-О // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 20. — Ст. 2059.

⁶ См. пункт 8 постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 г. № 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов”» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан» от 5 июля 2001 г. № 11-П // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 29. — Ст. 3059.

⁷ См. пункт 2 определения Конституционного Суда РФ «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”» от 25 июля 2001 г. № 138-О // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 32. — Ст. 3410.

⁸ См. пункт 6 постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» от 2 апреля 2002 г. № 7-П // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 14. — Ст. 1374.

⁹ См. пункт 2 определения Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации “О трансплантации органов и (или) тканей человека”» от 4 декабря 2003 г. № 459-О // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2004. — № 3.

закон)¹. Презумпция знания закона имеет давние традиции и в российском праве. Известные отечественные юристы писали о ней еще до Судебной реформы 1864 года².

Особую актуальность презумпция знания закона приобретает в сфере ответственности, особенно уголовной. В зависимости от того, знало ли лицо, привлекаемое к ответственности, о противоправности своих действий, ставится вопрос о его виновности. При этом само незнание закона должно носить объективный характер, то есть лицо, привлекаемое к ответственности, в силу ряда внешних обстоятельств реально не имело возможности ознакомиться с вступившим в силу законом. В качестве примера из судебной практики наиболее часто приводится следующий случай.

10 февраля 1941 года издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «О запрещении продажи, обмена и отпуска на сторону оборудования и материалов и об ответственности по суду за эти незаконные действия»³. 19 февраля 1941 года начальник карьера в Калаи-Мире Зорин продал совхозу «Туркмен каракуль» 3 420 килограммов каменного угля. Приговором линейного суда Ашхабадской железной дороги за указанные действия Зорин был осужден на два года лишения свободы. Определением Железнодорожной коллегии Верховного Суда СССР приговор был оставлен в силе. Однако, как установило следствие, Зорин не знал об издании Указа, так как на карьере не было радиоустановки, а газеты с его текстом были получены только 22 февраля. Пленум Верховного Суда СССР, рассматривавший это дело, признал Зорина невиновным и указал, что обвиняемый освобождается от уголовной ответственности за действия, предусмотренные в качестве преступления новым законом, так как в момент совершения этих действий он не знал о его существовании и не мог с ним ознакомиться⁴.

Согласно общему правилу, презумпция знания закона распространяет свое действие только на опубликованный закон. Предполагается, что он известен всем и с момента его вступления в силу подлежит обязательному исполнению⁵.

В ходе проверки, проведенной прокуратурой г. Нижнего Новгорода, установлено, что некоторые нормативные правовые акты администрации города и городской думы города официально не опубликованы, но применяются администрацией города, чем нарушаются права неопределенного круга лиц. Согласно части 3 статьи 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Например, предоставление жилых помещений в муниципальном жилищном фонде социального использования осуществляется на основании Регламента предоставления жилых помещений в муниципальном жилищном фонде социального использования для граждан пожилого возраста и инвалидов, утвержденного постановлением администрации г. Нижнего Новгорода от 15 июня 2000 года № 50 (далее — Регламент). Регламент издан в соответствии с Федеральным законом РФ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» от 2 августа 1995 года № 122-ФЗ.

В ходе проверки установлено, что Регламент является нормативным правовым актом, затрагивающим права и законные интересы граждан, но он не опубликован для всеобщего сведения. Прокуратурой города главе администрации города внесено представление об устранении нарушений норм Конституции РФ и недопустимости применения неопубликованного нормативного правового акта, направлено заявление в суд о запрете применения Регламента.

В связи с принятыми мерами прокурорского реагирования постановление администрации г. Нижнего Новгорода № 50 опубликовано в газете «День города. Нижний Новгород».

Постановление городской думы г. Нижнего Новгорода № 29 «Об утверждении Положения о приватизации муниципального имущества города Нижнего Новгорода» в первоначальной редакции от 22 мая 2002 года не опубликовано, но применялось администрацией города. Прокуратурой города направлено заявление в суд о запрете применения до официального опубликования указанного постановления городской думы. После направления заявления правовой акт опубликован, дело прекращено в связи с добровольным удовлетворением требований прокурора⁶.

Большое значение в судебной практике имеет презумпция конституционности положений федерального законодательства. В некоторых особых мнениях судьи Конституционного Суда

¹ См.: *Ефимов В.В.* Догма римского права. — СПб., 1893. — С. 61; *Омельченко О.А.* Основы римского права. — М., 1994. — С. 143.

² См.: *Рождественский Н.* Руководство к российским законам. — СПб., 1848. — С. 11; и др.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. — 1941. — № 8.

⁴ См.: Социалистическая законность. — 1942. — № 9. — С. 29.

⁵ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 106.

⁶ См. подробнее: *Никонов В.А.* Типичные дефекты правовых актов органов местного самоуправления города Нижнего Новгорода (из опыта прокурорского реагирования) // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Материалы Международного научно-практического круглого стола (29—30 мая 2008 года) / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. — М., 2009. — С. 75—91.

указывают ее в более широком значении, как презумпцию соответствия нормативных актов Конституции¹.

Поскольку основные правила поведения субъектов публично-правовых отношений закрепляются в нормативно-правовых актах, выступающих в качестве источников права объективного характера, большое значение имеет презумпция законности правового акта². Во-первых, это означает, что он верно отражает состояние регулируемых отношений и дает им правильную юридическую характеристику. Во-вторых, подразумевается, что все правовые акты должны быть законными как по содержанию, так по форме и процедуре их принятия. Данная презумпция предполагает, что акт издан в пределах компетенции правотворческого органа и отвечает требованиям к структуре, форме и порядку издания и опубликования.

В этой связи приведем примеры прокурорского реагирования по фактам принятия нормативных правовых актов органами местного самоуправления с превышением своих полномочий.

Например, постановлением главы администрации г. Нижнего Новгорода от 12 августа 2004 года № 51 утверждено Положение о Реестре закупок продукции по муниципальным контрактам города Нижнего Новгорода, в котором определен порядок формирования и ведения Реестра закупок продукции по муниципальным контрактам.

Прокуратурой города на указанное постановление принесен протест, поскольку порядок формирования и ведения реестра муниципальных контрактов, определенный в Положении о Реестре закупок продукции по муниципальным контрактам города Нижнего Новгорода, не может быть установлен органом местного самоуправления. В силу части 6 статьи 18 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» указанный порядок устанавливается Правительством Российской Федерации. Протест удовлетворен, оспоренный правовой акт отменен.

Постановлением главы администрации г. Нижнего Новгорода от 4 июня 2002 года № 49 утверждены временные Правила благоустройства города Нижнего Новгорода. В соответствии с пунктом 1 части 6 статьи 29 Устава города принятие правовых актов, устанавливающих Правила, обязательные для исполнения на территории города, относятся к полномочиям городской думы.

Прокурором города на постановление № 49 от 4 июня 2002 года принесен протест, который удовлетворен, постановлением главы администрации города временные Правила благоустройства отменены³.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие выводы. В настоящее время в Российской Федерации презумпции достаточно активно используются в правоприменительной деятельности органов местного самоуправления, в этой связи указанные обстоятельства должны учитываться прокурорами при осуществлении прокурорского надзора и могут являться предметом для дальнейших научных исследований.

¹ См., например, пункт 1 особого мнения судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука к постановлению Конституционного Суда РФ «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» от 11 декабря 1998 г. № 28-П // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 52. — Ст. 6447.

² См.: *Петров А.П.* Значение презумпции в судебном процессе // www.petroff.biz/advokat/news/presumption.htm

³ См. подробнее: *Никонов В.А.* Мониторинг нормативных правовых актов органов местного самоуправления // Законность. — 2009. — № 7. — С. 30—33.

А.И. Овчинников

Овчинников Алексей Игоревич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Ростовского юридического института МВД России

Роль презумпций в развитии права

Роль презумпции как приема и метода правового мышления и логико-семантического феномена мало изучена. В природе правовой реальности лежит презумпция справедливости норм права, на ее основе, с ее помощью функционирует правовое мышление. Можно утверждать, что интенциональность правового мышления определена презумпцией, смысловая фигура которой определяет императивные основания всей системы юридической аргументации, смысловые связи между суждениями, являясь контекстом и «фоном» образования всех правовых понятий.

Главной аксиологической характеристикой правового мышления является принцип эквивалентности воздаяния (вменения), так как право без ответственности невозможно. Это следует из двустороннего характера правового мышления: я чувствую себя обязанным и следую нормам права, в том числе и в связи с тем, что в противном случае наступит ответственность. Это типичный образец «чисто» правового рассуждения. Безусловно, что в реальной жизни он редко встречается, так как выражает прямое действие правовой нормы. Но, тем не менее, эта формула — необходимый признак нормы права и, как следствие, правового мышления. Причем возмещение тогда будет правовым, когда оно эквивалентно нанесенному ущербу. В противном случае возникает чувство неправомерности или «несправедливого права». Нагляднейшим подтверждением древнейших корней этого столь актуального во все времена правового признака является «принцип талиона». Именно этот принцип обеспечивал восстановление целостной картины окружающего мира, в котором гармонично сплетено все живое и неживое. Кстати, в отличие от права, у нравственности воздаяние вообще может отсутствовать — месть является антиподом морального поведения (например, христианская этика основывается на всепрощении).

Другой момент эквивалентности, вытекающий из вышерассмотренного, состоит из необходимости установления степени ответственности по какому-либо делу, то есть для необходимости осуществления эквивалентности воздаяния нужно установить эквивалентность того, что было на самом деле, и того, что предполагается в законе. В этом состоит сущность юридической истины, которую необходимо установить в каждом деле.

Вообще, «эквивалентность воздаяния» может рассматриваться не только в смысле эквивалентности ответственности (то есть в контексте правонарушений), но и эквивалентности исполнения обязанности в ответ на правомочие противоположной стороны (например, в договоре). То есть имеется в виду воздаяние того, что полагается противоположной стороне. Каждому его право, каждому свое. Можно разделить воздаяние на позитивное (воздаяние, принадлежащее по праву противоположной стороне) и негативное (воздаяние за причиненный ущерб, совершенное правонарушение).

То обстоятельство, что весы как символ правосудия сохранили свое значение и по сей день, свидетельствует о силе принципа эквивалентности. В самом деле, лишь закон как всеобщее, абстрактное со здание может быть масштабом, с помощью которого оценивается каждый поступок и выносятся суждения о соответствии воздаяния за причиненный ущерб. Так как справедливость остается неизменной и одинаковой для всех, то однажды найденный справедливый императив превращается (постепенно или сразу) в общее правило, то есть правило, не только разрешающее все подобные споры, но и предотвращающее самое их возникновение, поскольку каждый знает заранее, что он «может» и чего «не может».

Решение вопроса об эквивалентности в праве напрямую связано с понятием справедливости. С одной стороны, справедливым будет именно равновоздающий вердикт, с другой — правовое решение должно претендовать на всеобщность. Разделить право и справедливость нельзя, так же как и соединить без противоречия невозможно.

Всеобщность и абстрактность (шаблонность) может касаться моделей отношений и их субъектов. Например, институты обязательственного права основываются на предположении «общих» типичных отношений, регулируемых трафаретом предложенных законодателем форм договоров. Из-за признака абстрактности (догматичности) и проистекает консервативный, догматичный, медленно изменяющийся характер права по отношению к нравственности.

Однако если при применении нормы позитивного права как общей модели всех подобных отношений этот принцип возводится в абсолют, то принцип всеобщности теряет свою функцию, и эквивалентность воздаяния будет «отодвинута» на второй план, если вообще становится возможной. Ведь судья должен найти середину в каждом конкретном случае, именно потому он и выступает в роли посредника.

Соотношение между «эквивалентностью воздаяния» и формализмом необходимо рассматривать как соотношение цели и средства. Поэтому основной проблемой правового мышления, особенно мышления правоприменителя, является определение того, при каких условиях будет справедливым относиться к различным ситуациям как одинаковым. Эта проблема может быть сформулирована как проблема согласования «эквивалентности воздаяния» (справедливости) и абстрактности, всеобщности решения. Напряжение между этими двумя признаками должно вылиться в их единство: в этом суть согласования общей нормы и конкретного дела, абстрактности права и «эквивалентности воздаяния». Поэтому все процессы правового мышления могут быть интерпретированы в форме «способности правового суждения» как способности соотнести общее с частным.

Справедливость или эквивалентность воздаяния и формализм, абстрактность норм позитивного права — это два императива, между которыми протекает правовое мышление. Снятие между ними напряжения — вот цель профессионального правового мышления. Согласовывать единичное и всеобщее, индивидуальное и социальное, иррациональное и рациональное — задача и назначение правового мышления. В этом также состоит и его нравственная задача.

Эта антиномия передается лучше всего через юридический термин «презумпция». Как известно, презумпция как прием законодательной техники — это предположение о том, что вероятный факт имеет место во всех случаях. В глубине правового мышления лежит презумпция: общее правило, чаще всего ведет к справедливому решению. Но презумпция иногда бывает истинной, а иногда ложной. В связи с этим в каждом моменте правового осмысления социальной жизни должна присутствовать проверка данной презумпции. В этом творческая задача судьи, который должен помнить, что при обобщении возможных жизненных ситуаций в процессе формулировки нормы обязательно лежит ошибка, теряется индивидуальность и уникальность каждого социального отношения, а следовательно, и теряется «эквивалентность воздаяния». Эту ошибку он разрешает посредством конкретизации нормы, поэтому споры о судебском правотворчестве беспредметны: любой судья, обращающий свое внимание на уникальность каждого дела, уже творит право, ликвидируя эту ошибку. Безучастный судья — самый несправедливый и жестокий, так как еще римлянами было замечено, что формальное и буквальное следование тексту закона может быть причиной чрезмерной жестокости и даже бесправия: *summus ius summa iniuria* («высшее право — высшая несправедливость»). В противном случае следует говорить о «перерожденной формальной рациональности», «перерожденной формальности права», когда позитивная роль указанной выше презумпции сходит на нет. Генезис западного права имеет своим результатом именно «перерождение формальной рациональности»: формализм стал доминировать над материальным содержанием права — над справедливостью.

Римские юристы, по всей видимости, знали о тезисе Аристотеля, что справедливость не поддается универсальному, пригодному на все случаи жизни определению, и не пытались даже давать какие-либо ее теоретизации, систематизации и формализации. Принцип *aequitas* (в форме единства духа того или иного правового института и «врожденного чувства справедливости» — *aequitas naturalis*) служил важнейшим принципом творческого толкования и создания римского права, особенно тогда, когда приходилось разрешать противоречия между устоявшимся толкованием права и конкретным, нестандартным случаем.

Высочайшим образцом юридического рассуждения нельзя не признать фикцию. Если мы обратимся к истории ее появления, то обнаружим, что фикция сама обязана своему появлению именно разрешению противоречия между справедливостью и догмой. Римская фикция служила корректировке права, когда какой-нибудь из его фундаментальных принципов входил в очевидное противоречие с «доброй совестью» и «справедливостью». Например, такая ситуация сложилась в том случае, когда римский гражданин попал в плен и становился рабом. Юристы нашли выход в том, чтобы признать его «мертвым в момент пленения» и таким образом открыть его детям и прочим наследникам путь к легальному обладанию имуществом, по общему правилу не совместимому со статусом раба. Подобным ситуациям обязаны своим возникновением и многочисленные презумпции уголовного и процессуального права Древнего Рима.

Презумпционное мышление лежит в основе механизма образования юридических понятий, которые, в отличие от научных понятий, не образуются на мысленном выведении понятийного образа из исследуемых явлений и реальностей, бесконечно многообразных и разнообразных в своем конкретном и индивидуальном проявлении, путем поиска и установления ближайшего к ним понятия и его специфических отличий, а также путем индуктивно-логических операций, при помощи индукции и абстрагирования. Например, при помощи приемов типизации и абстракции различной степени из бесконечно разнообразных общественных отношений определенного вида при помощи индукции и абстрагирования было выведено понятие договора. Но, прежде чем вывести, необходимо уже приступить к исследованию с определенной целью, которая формирует результат, то есть выведение происходит уже после того, как тот или иной предмет, те или иные социальные связи и отношения уже попали в поле зрения исследователя. Здесь мы сталкиваемся с понятием интенциональности, или направленности познания. Еще до того, как то или иное правовое явление подвергнуто нами исследованию, мы уже имеем предопределенный нашим желаемым правом и правосознанием примерный результат. Иными словами, образование правовых понятий подчиняется в первую очередь не законам логики, а нашим ценностям и практическому интересу.

Хорошим примером может здесь служить образование понятия «совершеннолетие», появление которого обязано такому приему юридической техники, как «метод приблизительной замены», описанному Р. Иерингом. В связи с тем, что способность лица к тому, чтобы со знанием дела осуществлять свои права и исполнять обязанности, его духовная зрелость, иными словами, может быть разной у разных индивидов, а также тем, что «способность понимать», «духовная зрелость» представляют собой довольно абстрактные понятия, определяемые лишь в каждом конкретном случае, была проведена «подмена понятия», с помощью которой удалось заменить этот критерий дееспособности более точным и определяемым критерием совершеннолетия, получившим в дальнейшем количественное выражение в цифре. Однако здесь мы видим «искажение действительности», связанное с практическими нуждами. В большинстве случаев сознание конкретного человека, которому исполнилось 18 лет, действительно можно подвести под понятие духовно зрелого, но это не значит, что с наступлением совершеннолетия человек моментально становится таковым.

Трудно не заметить, что выработка данного критерия в процессе накопления юридического опыта напоминает постепенное создание нормы через накопление казусов. Из этой нормы могут быть исключения, о чем должны помнить, к примеру, нотариусы, обязанные применять эту норму в каждом конкретном случае удостоверения сделки.

По сути дела понятие «совершеннолетие» основано на презумпции, то есть на предположении о том, что вероятный факт имеет место во всех случаях. В этом смысле, думается, большая часть отраслевых правовых понятий представляет собой презумпции, то есть практически необходимые предположения о том, что является нормой и встречается в большинстве случаев. Например, такой же презумпцией является понятие «эмансипация», так как зачастую человек, работающий по договору, обладает неуловимым для определения признаком зрелости. Именно при помощи презумпции осуществляется прием определения путем замены понятия. Он используется в том случае, когда одно понятие заменяет другое — трудноопределимое. Но почему одни понятия трудно определимы, а другие — нет? Представляется потому, что в каждом конкретном случае существуют такие нюансы, которые невозможно объять одним термином, и приходится использовать привлечение близких по смыслу понятий.

Особенно наглядно это проявляется при анализе юридических конструкций, приема юридической техники, с помощью которого объединяются различные понятия, необходимые для достижения определенной ценности. Например, понятие «наследование», являющееся основой института перехода наследственного имущества, основано на предположении, согласно которому наследник продолжает личность умершего. Здесь в основании понятия лежит уже даже не презумпция, а фикция. Точно так же в понятии «усыновление» лежит фикция, согласно которой отождествляется порядок отношений между естественными родителями и ребенком и усыновляющим и усыновленным. Фикцией является и понятие «оружие», если в законодательном порядке будет признано, как это предлагается в литературе, считать тот или иной предмет оружием по факту его применения. «Кроме наступления на преступность, такой подход отвечает принципу справедливости и позволяет полнее защитить права гражданина, для которого нет никакой разницы: бьет его нападающий по голове кастетом или кирпичем»¹. Как видим, в этом суждении явно прослеживаются практическая целесообразность, ценностная подоплека и научный интерес, а вопрос объективности данного понятия вообще не уместен. Благодаря юридическим конструкциям комплекс норм получает логическую связанность.

Следует сказать, что деятельность ученого-юриста состоит в постоянном презумировании, предположении, что те или иные отношения будут развиваться так или иначе, что в большинстве случаев будет иметь место определенный порядок вещей. Многие абстрактные определения, теоретические конструкции и классификации носят на себе следы правовых презумпций, так как в своей основе они «строятся» на чем-то среднем или на учете своего рода обычных, повседневных, общераспространенных случаев и предполагают, что другие подобного рода случаи не будут существенно отличаться от этих средних, взятых в качестве общего понятия. В этом смысле понятия отраслевых наук являются в какой-то степени правилами, презюмирующими то, что должно «как правило, быть» или «как правило, бывает». Например, в основе понятия «общее имущество супругов», как и в основе статьи 35 «Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов» Семейного кодекса РФ, лежит презумпция, что имущество было нажито совместными усилиями супругов. В большинстве случаев это происходит на самом деле, так должно быть в нашем обществе. Но в иных культурах эта презумпция и это понятие могут и «не работать». Например, там, где женщина лишена права на труд и где дети остаются после развода обязательно с отцом, то есть в мусульманских регионах. Здесь мы видим связь понятий юридической науки с культурной детерминацией правового мышления.

Таким образом, как презумпции основываются на вероятности, жизненном опыте правоведа, так и в основе правовых понятий лежит определенная культурная традиция, определенная система ценностей, жизненный опыт многих поколений, принадлежавших одному и тому же народу. Юридическая техника определяется, следовательно, в том числе, и этнокультурными традициями.

¹ Корецкий Д.А. Оружие в судебной практике / Д.А. Корецкий, В.В. Золотых. — Ростов-на-Дону, 2003. — С. 15.

Л.А. Орлова

Орлова Любовь Александровна — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Презумпции в игорном праве современной России

Презумпция — одна из тех правовых категорий, которая имеет многовековую историю в законодательной и правоприменительной практике. Она используется, когда невозможно установить какой-либо факт, обстоятельство, событие или их установление крайне затруднительно, и это может привести к торможению механизма правового регулирования. Преодолеть подобную правовую неопределенность и помогают правовые (юридические) презумпции — юридические предположения, которые, выступая как вспомогательные нормы, интегрируются в нормативно-правовой массив и вместе с основными нормами образуют единый регулятор общественных отношений¹. Кроме того, правовые презумпции играют важную роль в сфере правотворчества и правоприменения.

Так, В.К. Бабаев определяет презумпцию следующим образом: «Закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»². В основе презумпций лежит социальный опыт, многократно проверенное практикой знание о том, что презюмируемое — типичный, вероятный при данных условиях факт.

Понятие правовой презумпции является одним из основных юридических понятий, исследование которого необходимо для совершенствования отраслевого законодательства. Сказанное вполне справедливо применительно к игровой деятельности, правовой регламентации игровых отношений. В настоящее время представляется достаточно актуальным совершенствование механизма правового регулирования игровых отношений, поиск новых эффективных инструментов воздействия на указанные отношения.

Механизм правового регулирования отношений в сфере игровой деятельности требует использования, наряду с нормами и принципами, особых, дополнительных правовых средств в виде презумпций. Правовые презумпции имеют большое значение для субъектов игорного права³, поскольку объективно отражают правовую систему, характер игровых правоотношений и способствуют их действию и распространению в едином игровом пространстве. Эти презумпции представляют собой тот необходимый нормативный правовой материал, который обеспечивает связанность и эффективность действия всех элементов механизма правового регулирования игровой деятельности. Однако недостаточная разработанность понятийного аппарата, а также неправильное применение правовых презумпций приводят к ошибкам, юридическим конфликтам, неблагоприятным последствиям для субъектов игорного права и злоупотреблению правом, а также наступлению юридической ответственности. В связи с этим особенно актуально их теоретическое правовое осмысление, описание юридических свойств, определение места и роли в игорном праве. Только с помощью научного анализа можно разработать теоретические рекомендации по практическому использованию данного вида презумпций, так часто применяемых при регулировании отношений в сфере игровой деятельности.

В теории игорного права проблемы правовых презумпций не получили освещения. Считаем, что неоднозначные формулировки правовых презумпций в игорном праве, а также отсутствие прямого легального закрепления отраслевых презумпций во многом определяют наличие указанного пробела.

Презумпции имеют немалое значение для игорного права: ответы на ряд вопросов, не имеющих однозначного разрешения в игорном законодательстве, следует искать в конструкции презумпции. Именно поэтому важно уметь вычлнить презумпцию из нормы права, правильно ее определить и применить в конкретном случае.

Как показывает практика, в отсутствие определенной теоретической концепции акты игорного законодательства не всегда согласованы между собой, содержат неясности и пробелы и часто включают в себя нормы, регулирующие игровые отношения неадекватно целям, которые должны при этом достигаться. Например, Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по ор-

¹ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

³ О субъектах игорного права подробнее см.: Орлова Л.А. Игорное право: отрасль права, комплексный институт законодательства или доктринальный фантом // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: Сборник научных трудов. — Н. Новгород, 2010. — Вып. 16.

ганизации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» № 244-ФЗ 2006 года¹ был изначально принят для того, чтобы определить правовые основы государственного регулирования данного вида предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации и установить ограничения на ее осуществление в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан. Игровой бизнес запретили на территории Российской Федерации, кроме специально отведенных для этой цели четырех игорных зон, но, несмотря на это, норму об ответственности за нарушение запрета в Кодекс об административных правонарушениях не внесли. В итоге эффект от принятия указанного закона оказался противоположным ожидаемому результату — перенос казино в специальные игорные зоны привел к расцвету полупролегалного бизнеса. В Москве стало расти количество подпольных игровых клубов, при этом в организованных игровых зонах бизнесмены открывать казино не спешат. Игорные зоны сейчас практически не работают, как и законы, регламентирующие игровой и лотерейный бизнес². Для того, чтобы положения закона начали действовать, необходимо продумать механизм его реализации.

Определить содержание понятия правовой презумпции в игорном праве, раскрыть ее юридические особенности и функции будет полезно для практики при выборе оптимальных методов правового регулирования отношений в сфере игровой деятельности.

Презумпция в игорном праве — это прямо или косвенно закрепленное в нормах игорного права предположение о наличии или отсутствии презюмируемого объекта (факта, события, правоотношения) при установленном наличии или отсутствии связанного с ним факта-основания и подтвержденное предшествующим опытом.

На основе вышеизложенного можно выделить следующие характерные особенности правовой презумпции в игорном праве:

- прямо или косвенно закрепляется в нормах игорного права;
- имеет значение для правового регулирования правоотношений в сфере игровой деятельности;
- вызывает правовые последствия, если она является неопровержимой в силу закона или не опровергнута в процессе разрешения дела.

К существенному признаку презумпции В.К. Бабаев относит ее предположительный характер. «Презумпция — это обобщения не достоверные, а вероятные. Однако степень их вероятности очень велика и основывается она на связи между предметом и явлениями объективного мира и повторяемости повседневных жизненных процессов»³.

Несомненно, общеправовые презумпции в каждой отрасли права имеют свои особенности. Совершенно справедливо А.М. Лушников и В.М. Лушникова выделяют общеправовые презумпции с «отраслевой окраской» и отраслевые презумпции⁴. В игорном праве, как и в других отраслях права, можно вычленить презумпции с «отраслевой окраской» и презумпции, свойственные данной отрасли, отражающие специфику игорного права. Сначала покажем действие *общеправовых презумпций в игорном праве*.

Презумпция знания закона. Самой древней юридической презумпцией является презумпция знания закона: предполагается, что все должны знать писанный закон. Без такого юридического предположения было бы невозможно применить правовую норму, решить то или иное юридическое дело.

В игорном законодательстве она имеет свою специфику с учетом существования локальных нормативных актов, принятых в спортивных организациях, игорных клубах. Вступая в игру, каждый участник принимает правила этой игры. Иногда игроков под расписку знакомят с содержанием принятых нормативных актов в организациях, которые проводят игры, с последующими их изменениями и дополнениями. Так, например, при покупке лотереи участник розыгрыша должен ознакомиться с правилами проведения лотереи. Подразумевается, что при покупке билета заключается договор между организатором лотереи и участником лотереи. При этом считается, что участник, вступая в игру, знает правила проведения лотереи, ознакомился с ними самостоятельно. Организатор лотереи в свою очередь обязан разместить информацию о правилах игры⁵.

Презумпция невиновности и презумпция вины в игорном праве. В игорном праве, по нашему мнению, действует как презумпция вины, так и презумпция невиновности. Так, за нарушение правил игры в карты действует презумпция невиновности. Обвинение игрока в нечестности — это серьезное заявление. За всю историю карточных игр шулерство всегда порицалось. При этом бремя доказыва-

¹ Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 7.

² См.: О действующих подпольных казино знают многие. Знают, но молчат // Новости игорного бизнеса. — 2010. — 29 сентября.

³ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — М., 2004. — С. 349.

⁴ См.: Лушникова М.В. О презумпция, фикциях и аксиомах в трудовом праве / М.В. Лушникова, А.М. Лушников // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества / Под ред. В.Н. Карташова. — Ярославль, 2010. — С. 28—38.

⁵ См. статьи 8, 12 Федерального закона «О лотереях» от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ (изм. от 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 6. — Ч. 1. — Ст. 4434.

ния нарушения правил игры лежит на соперниках карточной игры. В других случаях игорного права, например при уплате налога на игорный бизнес, действует презумпция вины. Налогоплательщик обязан предоставить сведения в налоговые органы о количестве объектов игорного бизнеса для исчисления суммы налога.

Кроме того, в игорном праве действует презумпция виновности должника, пример тому — карточный долг. Должник, не исполнивший свое обязательство по игре, считается виновным в неисполнении, пока не докажет обратное.

Презумпция вины организатора азартных игр. Так, в пункте 3 статьи 6 уже упомянутого Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» закреплено, что «организатор азартных игр обязан предоставлять сведения, необходимые для осуществления контроля за соблюдением требований законодательства о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр»¹. Это означает, что организатор азартной игры обязан предоставлять в контролирующий орган доказательство своей невиновности для осуществления предпринимательской деятельности.

Презумпция добросовестности является не менее значимой общеправовой презумпцией для игорного права. В соответствии с презумпцией добросовестности каждый участник игры считается действующим добросовестно, пока не доказано обратное. Эта презумпция также имеет конституционно-правовое обоснование — ее существование проистекает из закрепленной в Конституции РФ веры в добро и справедливость.

В Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ² введено такое понятие, как «презумпция добросовестности». Закон запретил контролирующим структурам вмешиваться без надобности в работу организаций и предпринимателей. Отныне плановые проверки можно проводить не чаще одного раза в два года. Особенностью данного закона является то, что его нормы не распространяются на проведение налогового, валютного, финансового, транспортного, таможенного и иммиграционного контроля, а также на банковский и страховой надзор. Исходя из презумпции добросовестности предполагается, что та или иная фирма, предприятие работают в соответствии с законодательством (добросовестно).

Так, в игорных заведениях проверки осуществляются только по заявлениям, поступившим от граждан. Во исполнение федерального законодательства Министерство финансов России утвердило инструкцию «О порядке проведения Федеральной налоговой службой проверки технического состояния игрового оборудования и соблюдения организаторами азартных игр требований, предъявляемых к игорным заведениям»³. В инструкции, в частности, определено, что в ходе контроля проверяется техническое состояние игрового оборудования, а также соблюдение организаторами азартных игр требований, предъявляемых к игорным заведениям.

Кроме того, из презумпции добросовестности вытекает закрепленное в статье 7 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» правило, что организатор азартных игр вправе самостоятельно устанавливать правила посещения игорного заведения, не противоречащие закону⁴. Таким образом, государство старается дать предпринимателям свободу действий, полагаясь на их добросовестность.

К межотраслевым презумпциям в игорном праве относятся следующие:

Презумпция добросовестности налогоплательщика налога за игорный бизнес. В Налоговом кодексе РФ налогу на игорный бизнес посвящена 29 глава. Согласно пункту 1 статьи 370 Налогового кодекса РФ сумма налога исчисляется налогоплательщиком самостоятельно. Презумпция добросовестности налогоплательщика введена в налоговое право Конституционным Судом РФ. Это правило подкреплено положением, что недобросовестный налогоплательщик не может пользоваться теми льготами и защитными механизмами, которые предусматривает налоговое законодательство, в случае если их использование направлено исключительно на получение выгод, предусмотренных налоговым законодательством, а не является следствием реального социального или иного общественно значимого эффекта от деятельности налогоплательщика, со стремлением к которому законодатель связывает применение таких льгот и механизмов. При этом Конституционным Судом указано, что любой налогоплательщик считается добросовестным до тех пор, пока налоговым органом надлежащим образом не будет доказано обратное⁵.

¹ Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 7.

² Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 52. — Ч. 1. — Ст. 6249.

³ Приказ Минфина России от 8 ноября 2008 г. № 100н.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 7.

⁵ См.: Презумпция добросовестности. Материал из Википедии — свободной энциклопедии // ru.wikipedia.org/wiki

Таким образом, можно считать презумпцией предположение о том, что налогоплательщик налога на игорный бизнес считается действующим добросовестно и подлежит защите с использованием всех механизмов, предусмотренных действующим налоговым законодательством, если только налоговым органом не доказана его недобросовестность.

Презумпция честности предпринимательской деятельности в сфере игорного бизнеса. Предпринимательская деятельность, как и любая экономическая, хозяйственная, профессиональная деятельность дееспособных граждан, имеет правовые и этические критерии, нормы, правила поведения, отступление от которых грозит субъектам предпринимательской деятельности негативными последствиями¹. Честное ведение игорного бизнеса организаторами азартных игр является ведущим признаком и важным элементом культуры предпринимательства.

Для сферы игорного бизнеса презумпция честности означает честное отношение к участникам азартных игр, партнерам, государству. Так, согласно статье 8 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»² технически заложенный средний процент выигрыша каждого игрового автомата не может составлять менее чем девяносто процентов. Эта презумпция устанавливает процент выигрыша при организации азартных игр, но зачастую организаторы азартных игр идут на разные уловки, чтобы получить больший доход, меняют программу в компьютере, настраивают на меньший процент выигрыша. Данная презумпция охраняется Уголовным кодексом РФ, устанавливающим ответственность за мошенничество (ст. 159 УК РФ), неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ), нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ст. 274 УК РФ). Суть незаконных действий заключается в несанкционированном вмешательстве в работу игровых автоматов: манипуляциях с показаниями счетчиков, перепрограммировании автоматов с помощью специально разработанных криминальных математических программ.

К отраслевым презумпциям в игорном праве относятся:

1. *Презумпция игровых правоотношений* заключается в специфике правоотношений, возникающих в процессе игры. Так, в пункте 1 статьи 1062 Гражданского кодекса РФ закрепляется: «Требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований...» по выплате выигрыша либо возмещения убытков, причиненных нарушением договора со стороны организатора.

По нашему мнению, должна быть легально закреплена презумпция игровых отношений, то есть организатор азартной игры (спортивного мероприятия), а не игрок должен доказывать, какие отношения сложились между ними по поводу проведения игры. Исследуемая презумпция должна обеспечить преимущественную защиту интересов игрока (спортсмена) в рамках социального назначения отрасли игорного права.

2. *Презумпция возмездности договоров об играх и пари.* Статья 423 Гражданского кодекса РФ устанавливает презумпцию в пользу возмездного договора, то есть такого, по которому сторона должна получить встречное удовлетворение (в частности, плату) за исполнение своих обязанностей, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Именно возмездность наиболее отвечает особенностям рассматриваемого договора³.

Совершенно справедливо подмечает Е.А. Суханов, что «проведение игр (пари) практически всегда (за исключением благотворительных лотерей) является коммерческой деятельностью для «призававшего», прибыль которого складывается из разницы между суммой рискованных взносов и «отозвавшихся» и суммой, которую составляют призовой фонд и издержки на организацию и проведение игры»⁴.

Согласно положениям статьи 1063 Гражданского кодекса РФ отношения между организаторами лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр — Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, лицами, а для лотерей — юридическими лицами, получившими от уполномоченного государственного или муниципального органа право на проведение таких игр в порядке, установленном законом, — и участниками игр основаны на договоре. Договор между организатором и участником игр оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции или иного документа, а также иным способом.

¹ См.: Шевченко И.К. Организация предпринимательской деятельности: Учебное пособие. — Таганрог, 2004.

² Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 7.

³ См.: Брагинский М.И. Договоры об играх, пари: понятие, виды, правовое регулирование. — М., 2004. — С. 26—27.

⁴ Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — Т. II. — Полутом 2. — С. 350.

В главе 37 части второй Налогового кодекса также отмечается договорная природа отношений, возникающих по поводу проведения азартных игр и пари.

На основании указанной презумпции в игорном законодательстве закреплено принципиальное положение. Во-первых, при проведении игры между организатором игры и игроком заключается договор на определенный срок, указанный в правилах проведения игры. Так, при игре в лотерею договор действует с момента приобретения билета до окончания розыгрыша (или получения выигрыша по билету). Предложение о заключении договора на проведение игры должно включать условия о сроке проведения игр и порядке определения выигрыша и его размере. Для того, чтобы данная статья была эффективной, для организатора азартных игр предусмотрена ответственность. В пункте 3 статьи 1063 ГК РФ указано, что в случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок участники игр вправе требовать от их организатора возмещения понесенного из-за отмены игр или переноса их срока реального ущерба.

В спорте договор между игроком и организатором также заключается на определенный срок, указанный в договоре. Глава 54.1 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ закрепляет особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. Согласно статье 348.2 Трудового кодекса РФ по соглашению сторон со спортсменами могут заключаться как трудовые договоры на неопределенный срок, так и срочные трудовые договоры.

Уместно отметить, что в момент заключения договор является, по общему правилу, не только возмездным, но и эквивалентным. Эквивалентность предполагает учет различных, относящихся к каждой из сторон, составляющих. Имеется в виду, в частности, соотношение таких величин, как размеры платежа и выигрыша, а также вероятность наступления выигрыша¹.

Таким образом, презумпция возмездности предусматривает, что по результатам игры и пари выигравшей стороне выплачивается выигрыш либо присуждается титул или выдается награда. В данном случае результат игры зависит от поставленной цели и правил игры. В игорном бизнесе, биржевых играх, страховании отношения строятся на материальном вознаграждении. В спортивных играх возможен нематериальный результат в виде присуждения титула или спортивного разряда.

3. Презумпция обеспечения безопасности при организации и проведении игр. Презумпция безопасности включает две составляющие: во-первых, безопасность лиц, непосредственно принимающих участие в игре (участник лотереи, игрок в казино, спортсмен), во-вторых, обеспечение экономической безопасности организатора азартных игр, пари и спортивных игр как состояние защищенности субъекта предпринимательской деятельности на всех стадиях его функционирования от внешних и внутренних угроз.

Наиболее важным представляется обеспечение безопасности лиц, участвующих в играх. Известно, что до запрета игорного бизнеса в нашей стране его масштабы никем и никак не ограничивались. Вместе с тем, широкое распространение и доступ населения к азартным играм породили психологическое заболевание — игроманию. В цивилизованных странах с развитой экономикой игроманию считают опаснейшим пороком, столь же разрушительным, как наркомания, а в чем-то даже превосходящим ее. Проблемы игромании, как ее еще называют, лудомании (от лат. *ludus* — игра) — чрезмерного увлечения азартными играми — безусловно, должны волновать общественность любого цивилизованного государства².

Это расстройство влечения обычно сопровождается значительными личностными, поведенческими нарушениями и связанными с ними профессиональными, социальными и экономическими проблемами. Представляется важным не допустить указанных негативных проявлений азарта, в том числе с помощью эффективного правового регулирования игорного бизнеса. При этом сами казино и игорные заведения должны активно участвовать в программах социальной защиты населения от игромании и всячески способствовать проведению профилактических мероприятий.

Внутренние угрозы предпринимательской деятельности — это угрозы в сфере игорного бизнеса, чаще всего они задаются самим бизнесом и являются нормальными спутниками предпринимательства (например, различные виды риска). Основными внешними угрозами безопасности предпринимательской деятельности являются: несовершенство законодательной базы и государственной экономической политики; неразвитость рыночной инфраструктуры и отсутствие важнейших институтов рыночной экономики; преступные действия криминальных группировок. Одной из важнейших защитных мер государства, кроме совершенствования нормативно-правовой базы, является стимулирование предпринимательской деятельности в сфере игорного бизнеса.

4. Презумпция соблюдения правил игры. В каждой игре свои правила, и любая игра начинается с их изучения. Правила игры бесспорны и обязательны, они не подлежат никакому сомнению. Стоит отойти от правил игры, и мир игры тотчас же рухнет. Участник игры, который действует вопреки

¹ См.: Брагинский М.И. Договоры об играх, пари: понятие, виды, правовое регулирование. — М., 2004. — С. 27.

² См.: Трунцевский Ю.В. Игромания как фактор, способствующий совершению преступлений // Труды Академии управления МВД России. — 2008. — № 3 (7). — С. 91—93.

правилам, — это нарушитель игры. Сообщество участников игры не прощает грех нарушителю, ломающему полностью весь их мир. Поэтому он должен быть уничтожен, ибо угрожает самому существованию данного игрового сообщества¹.

В 2009 году по заказу Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) среди 1200 владельцев и топ-менеджеров частных компаний промышленности и строительства, транспорта и связи, сферы обслуживания и торговли в 40 субъектах России было проведено социологическое исследование. Согласно проведенному исследованию, две трети российских бизнесменов считают, что приоритетом для предприятия является соблюдение принятых «правил игры в бизнес-сообществе» (69%), а не следование букве закона (20%)².

По мнению А.В. Полякова, «большинство карточных и иных азартных игр связано со строгой системой правил. Эти правила при определенных обстоятельствах могут получить правовое значение, порождая игорное право. Например, во всех казино игра в рулетку связана с соблюдением правовой нормы, запрещающей делать игровые ставки путем выставления жетонов на игровое поле после объявления крупье об окончании приема ставок. Нарушение данной нормы не порождает права на получение выигрыша, даже если ставка оказалась верной»³.

В спорте остро стоит проблема с приемом допинга. Не так давно жертвами строгого контроля стали несколько российских спортсменов, в том числе Ирина Коржаненко — виновница одного из самых громких скандалов с участием наших олимпийцев. Победившая в толкании ядра спортсменка была дисквалифицирована за употребление допинга, а завоеванную ею золотую медаль МОК велел вернуть⁴.

Таким образом, правила игры являются сдерживающим фактором в поведении игроков. Нарушение правил игры всегда очень строго порицалось, как с точки зрения игровой этики и морали, так и обычаев⁵.

5. Презумпция состязательности участников игорной деятельности. Игра есть состязательность в самом непосредственном наглядном виде. В любой игре с участием соперника всегда присутствует элемент состязательности. При этом в познавательных играх, как правило, побеждает более умный и эрудированный; в спортивных играх — сильнейший, ловкий и натренированный; в азартных играх — везучий и опытный. Несомненно, что игрок-одиночка каждый раз вступает в состязание с вымышленным соперником, иначе его интерес к игре пропадает.

Состязательность — неотъемлемое свойство человеческих сообществ, так как она способна повышать интенсивность жизни индивида или группы, а потому наиболее полно растворяется в культуре. Состязательность ради первенства, несомненно, является для культуры формирующим и облагораживающим фактором. Спортивные игры явились наиболее ярким выражением соревновательного духа в Древней Греции, где формировался принцип состязательности, который имеет огромное значение до настоящего времени⁶.

Уместно отметить, что не только в спорте и в азартных играх присутствует состязательность. Без элемента состязательности не обходятся дебаты в парламенте государства. «Это нескончаемый матч, в ходе которого те или иные мастера своего дела время от времени пытаются объявить друг другу шах и мат — не затрагивая при этом интересов страны, службу которой несут они с полной серьезностью»⁷. Вряд ли нужно доказывать, что состязательностью пропитана система выборов в государственные органы власти. При этом состязательность закрепляется в нормативных правовых актах и корпоративных нормах⁸.

¹ См.: Хейзинга Й. Homo Ludens: Статьи по истории культуры / Пер., сост. и вступ. ст. Д.В. Сильвестрова. — М., 1997. — С. 30—31.

² См.: Российский бизнес: «правила игры» важнее закона // Деловой Петербург. — 2010. — 18 июня.

³ Поляков А.В. Общая теория права: Феноменологическо-коммуникативный подход: Курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб., 2003. — С. 501.

⁴ См.: Петровский П. Ярмарка тщеславия // Российская газета. — 2004. — № 187. — 31 августа.

⁵ См.: Орлова Л.А. Игорное право: отрасль права, комплексный институт законодательства или доктринальный фантом? // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: Сборник научных трудов. — Н. Новгород, 2010. — Вып. 16. — С. 134.

⁶ См.: Мягкова С.Н. Эволюция принципа состязательности в античности и Западной Европе средневековья // С.Н. Мягкова, Е.А. Истягина-Елисеева // Юбилейный сборник трудов ученых РГАФК, посвященный 80-летию академии. — М., 1998. — Т. 5. — С. 96—104.

⁷ Хейзинга Й. Homo Ludens: Статьи по истории культуры / Пер., сост. и вступ. ст. Д.В. Сильвестрова. — М., 1997. — С. 196.

⁸ См. главу 8 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 21. — Ст. 1919; Федеральный закон «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 // Российская газета. — 1992. — № 32; Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 24. — Ст. 2253.

Из всего вышесказанного видно, что презумпция состязательности участников игорной деятельности в игорном праве не допускает наличия игры в свое отсутствие. Так, в статье 26 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹ приведен перечень нарушений антидопинговых правил. Новеллой во внесенных изменениях в закон стали положения о необходимости формирования федеральных и региональных списков спортсменов, подлежащих допинг-контролю. Представляется, что допинг-контроль необходим для сохранения элемента состязательности участников игры.

6. *Презумпция доказуемости результатов игры в игорном праве.* Результаты игры должны подтверждаться участниками игры либо свидетелями. При проведении лотереи результаты игры публикуются в официальных источниках либо в СМИ.

Так, согласно пункту 4 статьи 1063 Гражданского кодекса РФ лицам, которые в соответствии с условиями проведения лотереи, тотализатора или иных игр признаются выигравшими, должен быть выплачен организатором игр выигрыш в предусмотренных условиями проведения игр размере, форме (денежной или в натуре) и срок, а если срок в этих условиях не указан, не позднее десяти дней с момента определения результатов игр либо в иной срок, установленный законом. Для того, чтобы доказать результат игры, необходимо соблюсти все условия при заключении договора, включая условия о сроке проведения игр, о порядке определения выигрыша и его размере. При этом презумпция доказуемости действует, если всеми участниками игры соблюдены установленные правила. Так, организатор лотереи обязан организовать и провести игру по строго установленным в Законе «О лотереях» правилам². В свою очередь участник игры должен принять все меры к тому, чтобы реализовать свое право на получение выигрыша.

7. *Презумпция соблюдения деловой, игровой и спортивной этики в игорном праве.* В игровых правоотношениях соблюдение правил этики является обязательным элементом. Так, в спортивных единоборствах строго прописаны правила ведения боя, при этом речь идет не о соблюдении самих правил игры, а, прежде всего, о соблюдении этики.

Яркий пример тому проведение предвыборной агитации между кандидатами на должность депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Так, в пункте 11 статьи 61 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³ от 18 мая 2005 года № 51-ФЗ установлен запрет на размещение печатных предвыборных агитационных материалов на памятниках, обелисках, зданиях, сооружениях и в помещениях, имеющих историческую, культурную или архитектурную ценность, а также в зданиях, в которых размещены избирательные комиссии, помещения для голосования, и на расстоянии менее 50 метров от входа в них. Это требование закреплено в целях соблюдения правил деловой этики.

В статье 27 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ⁴ устанавливаются ограничения на рекламу, а также содержание основанных на риске игр и пари. Как известно, закон запрещает рекламируя пари и игры, основанные на риске, обращаться к несовершеннолетним, создавать впечатление, что участие в играх является хорошим гарантированным способом пополнения кошелька и вообще достижением успеха в жизни⁵. Этот пример показывает, что для правильного эстетического и физического развития ребенка важно не допустить увлечения им азартными играми, что может привести к нарушению психики ребенка и совершению им преступлений.

8. *Презумпция доступности всех слоев населения к различным видам игр.* Указанная презумпция теснейшим образом связана с наличием у субъектов игорного права равных возможностей заниматься любым видом игорной деятельности.

Политика государства должна основываться на доступности всех слоев населения к различным видам игр, а также к занятиям физической культурой и спортом. В современных условиях необходима модернизация системы физического воспитания в образовательных учреждениях, студенческого спорта. Особое внимание следует уделять проблемам, связанным с доступностью спорта для людей с ограниченными физическими возможностями.

В настоящее время сложилась проблемная ситуация с участием населения в азартных играх. С одной стороны, хорошо, что государство старается оградить от психологической зависимости к азартным играм, запрещая организацию игорных заведений на территории России. С другой стороны, как уже указывалось ранее, запрет привел к негативным последствиям. Азартные люди играли и

¹ Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ (изм. от 17 декабря 2009 г. № 313-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 50. — Ст. 6242.

² См. статьи 7, 8 Федерального закона «О лотереях» от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 6. — Ч. 1. — Ст. 4434.

³ Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 21. — Ст. 1919.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 12. — Ст. 1232.

⁵ См.: Орлова Л.А. К вопросу о кодификации норм игорного законодательства // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижегород, 25—26 сентября 2008 года) / Под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. — Н. Новгород, 2009. — С. 778.

будут играть. Вряд ли заядлый игрок, который проигрывал последние сбережения в игровом клубе, расположенном неподалеку от дома, поедет в игорную зону на границу Российской Федерации, чтобы получить дозу азарта. Федеральный закон, запретивший деятельность на территории Российской Федерации предприятий игорного бизнеса вне игорных зон, скорее упростил процесс его организации, поскольку теперь не нужно получать официальную лицензию. В связи с этим сейчас наблюдаются попытки некоторых бизнесменов закамуфлировать игорный бизнес под различные виды деятельности. На месте бывших игровых клубов появляются интернет-салоны, клубы спортивного покера, стимулирующие лотереи, лаунж-холлы, развлекательно-стимулирующие мероприятия, лотерейные автоматы, предоставление доступа через Интернет на сайты, зарегистрированные вне территории РФ и предоставляющие услуги по проведению азартных игр, и другие приспособления, с помощью которых заядлым игрокам предоставляется возможность проиграться.

Таким образом, правовые презумпции, действующие в игорном праве, устраняют неопределенность в отношениях, возникающих в игорной деятельности, вносят четкость и стабильность в правовое регулирование.

Как итог отметим, что в игорном законодательстве у отраслевых правовых презумпций, как правило, нет прямого текстуального закрепления, а имеется лишь смысловое. Очевидно, для обеспечения эффективного правового регулирования отношений в сфере игорной деятельности рассмотренные правовые презумпции должны текстуально закрепляться в кодифицированном акте¹.

¹ О кодификации игорного законодательства см.: Орлова Л.А. К вопросу о кодификации норм игорного законодательства // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25—26 сентября 2008 года) / Под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. — Н. Новгород, 2009. — С. 772—787.

О.Г. Павлова

Павлова Ольга Геннадьевна — кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права Приволжского филиала
Российской академии права

Отдельные вопросы применения презумпций в международном частном праве

Как известно, под презумпцией (лат. *presumption* — предположение) в праве понимается заключение о наличии каких-либо положений, фактов, прав субъекта на основе доказанности других положений, фактов, прав субъекта. Основной характеристикой презумпции является ее предположительный характер, то есть это обобщения не достоверные, а вероятные. Однако степень их вероятности очень велика и основывается на связи между предметами и явлениями объективного мира и повторяемости жизненных повседневных процессов.

Несмотря на то, что наиболее известная презумпция относится к уголовному праву, остальные отрасли права также могут «похвастаться» возможностью применения презумпций. Так, в международном частном праве (МЧП) имеются свои предположения, основанные на связанности юридических фактов.

Следует отметить, что большинство презумпций в МЧП содержатся в конвенциях, регламентирующих международную перевозку грузов, пассажиров и багажа различными видами транспорта. В частности, Конвенция о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (КППВ)¹ и Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП)² содержат идентичные предположения о состоянии полученного багажа. Предполагается, что отсутствие со стороны пассажира претензий, относящихся к багажу, подтверждает, что багаж был получен им полностью и в хорошем состоянии. Однако данная презумпция имеет место только в том случае, если не доказано обратное, либо утрата (утеря) или состояние багажа были установлены в присутствии сторон.

Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ)³, включает в себя презумпцию о том, что эксплуатацией транспортного средства распоряжается лицо, на чье имя транспортное средство зарегистрировано в государственном реестре, либо, при отсутствии такой регистрации, собственник транспортного средства. Исключение составляет тот факт, когда будет доказано, что эксплуатацией распоряжается другое лицо с согласия либо без согласия собственника.

В Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ)⁴ содержится презумпция о наиболее тесной связи рассматриваемого договора с тем или иным государством. Предполагается, что договор перевозки наиболее тесно связан с тем государством, в котором находилось основное предприятие перевозчика в момент заключения договора, если в этом государстве производились также погрузка, прием, разгрузка или сдача груза. Если же перевозчик не имеет предприятия на суше и заключает договор на судне, предполагается, что договор наиболее тесно связан с государством, в котором зарегистрировано судно или под флагом которого оно плавает, если в этом государстве также производились погрузка, прием, разгрузка или сдача груза. Таким образом, можно говорить о том, что через вышеуказанные презумпции формулируются коллизионные привязки для соответствующего вида договоров.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно с уверенностью говорить о двух аспектах, характеризующих презумпции в международном частном праве. С одной стороны, как и большинство презумпций в праве в целом, презумпции в МЧП представляют собой предположения об абсолютно правомерном поведении стороны договора, будь то перевозчик или собственник транспортного средств-

¹ Конвенция о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (КППВ/CVN). Заключена в г. Женеве 1 мая 1976 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП/CVR). Заключена в г. Женеве 1 марта 1973 г. // Treaty Series. Volume 1774. — New York: United Nations, 2000. — P. 109—162.

³ Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ). Заключена в г. Женеве 10 октября 1989 г. // Международное частное право: Сборник документов. — М., 1997. — С. 387—400.

⁴ Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ/CMNI). Заключена в г. Будапеште 22 июня 2001 г. // Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 44. — Ст. 5284.

ва. Указанные презумпции действительны до тех пор, пока не будет доказано обратное либо, в ряде случаев, обратное не было установлено в присутствии сторон.

С другой стороны, через отдельные презумпции в МЧП формулируются коллизионные привязки в основном о наиболее тесной связи договора перевозки с конкретным государством, законом которого будут регулироваться указанные отношения в дальнейшем.

Таким образом, презумпции в международном частном праве оказывают двойное влияние на регулирование международно-правовых отношений, что не может не способствовать их дальнейшему гармоничному развитию.

П.Н. Панченко

Панченко Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Презумпция знания закона как условия вины, ответственности и эффективности уголовного правосудия в контексте логики права и применительно к преступлениям, посягающим на права, свободы и законные интересы человека и гражданина

Одна из столбовых дорог развития правовой науки — исследование проблем логики права. Право как минимум должно быть логичным. Но оно должно быть таковым не однобоко, а всесторонне, в том числе не только в формальном, но и в содержательном смысле. Только тогда оно с большим или меньшим эффектом может отвечать своему изначальному назначению — регулировать общественные отношения, а именно нашу жизнь, включая жизнедеятельность людей, организаций, учреждений, государства, и тем самым раскрывать и пополнять арсенал прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, делать эти общечеловеческие блага понятными, нужными, по настоящему доступными людям и реально функционирующими. Лишь в этом случае регулируемая правом жизнь получает шанс развиваться, улучшаться, обретать все более совершенные формы, разрабатывать и осваивать передовую технику, лучшие в мире технологии, эффективные средства любой положительной деятельности, в том числе деятельности по удовлетворению растущих потребностей людей, по восхождению всех нас к более совершенным формам цивилизованности и прогресса, а следовательно, и к совершенствованию нашей собственной (общечеловеческой) природы, нашей сущности, предназначенности в этом мире.

Но каким бы логичным не был закон, в том числе по форме и содержанию, если он применяется плохо, то и результат может оказаться нулевым — если даже не со знаком «минус». С другой стороны, самый несовершенный закон может быть применен настолько в правовом отношении правильно, что эффект от этого превзойдет все ожидания. Так, применяя законы царской России, во многом несовершенные и даже, можно сказать, примитивные, великий юрист своего времени А.Ф. Кони (1844—1927), председательствовавший в суде присяжных, оправдал народницу Веру Засулич (1849—1919), покушавшуюся в 1878 году на жизнь петербургского градоначальника Ф.Ф. Трепова — в связи с тем, что последний приказал высечь политзаключенного, близкого друга В.И. Засулич. Тяжело раненый высокопоставленный чиновник тоже по-своему «оправдал» террористку, заявив посетившему его самодержцу Николаю II: «Эта пуля предназначалась Вам, Ваше Величество...», имея в виду общую тяжелую ситуацию в тогдашней России с правами и свободами людей. Вот почему и *применение* закона должно быть строго логически выверенным — как в сугубо процессуальном смысле, так и в смысле направленности и силы правового воздействия, порядка назначения и исполнения санкций и т. д.

Самая блестящая логика закона «смазывается» и в том случае, когда закон, вопреки всякому здравому смыслу, применяется несвоевременно, в том числе до того, как с ним ознакомились люди, которые должны его соблюдать. Поэтому Конституция РФ в пункте 3 статьи 15 закрепила положение, состоящее в том, что законы подлежат официальному опубликованию, а неопубликованные законы не применяются. Как гласит далее данный конституционный пункт, любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Но здесь возникает как минимум восемь довольно существенных вопросов.

Первый вопрос заключается в том, что Конституция РФ различает, во-первых, официальное опубликование законов как *такое* (то есть *собственно* официальное опубликование законов) и, во-вторых, официальное опубликование законов *для всеобщего сведения*. Что такое первое и что такое второе, Конституция не разъясняет, относя это к ведению теории, к компетенции юристов-аналитиков. На наш взгляд, приоритет здесь должен быть отдан официальному опубликованию законов *для всеобщего сведения*, то есть такому опубликованию законов, в результате которого у людей появляется принципиальная возможность ознакомиться с ними. Но вполне понятно, что наличие у людей самой принципиальной возможности ознакомиться с законами еще не означает, что люди на самом деле с ними знакомятся, что они действительно становятся сведущими в соответствующем правовом отношении, реально их знают и понимают, готовы к ним прислушиваться, в том числе соблюдать их.

Второй вопрос состоит в том, что если официальное опубликование как таковое наша Конституция относит только к законам, то официальное опубликование для всеобщего сведения — к любым нормативным правовым актам, то есть не только к законам, но и к указам Президента, постановлениям Правительства, документам правоустанавливающего характера министерств, ведомств, других субъектов правотворчества. Полагаем, что и в том и в другом случае надо иметь в виду именно *любые* правовые нормативные акты (а не только законы в собственном их понимании).

Третий вопрос заключается в том, что возможность применения *любых* нормативных правовых актов увязывается в Конституции РФ с их официальным опубликованием для всеобщего сведения только в том случае, если эти (*любые*) акты (как законы, так и иные правовые нормативные акты) *затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина*. Следовательно, Конституция РФ исходит из того, что *есть* правовые нормативные акты, которые *затрагивают* права, свободы и обязанности человека и гражданина, а *есть* такие акты данного рода, которые таковых *не затрагивают*. Но существуют ли в природе такие правовые нормативные акты, которые *не затрагивают* права, свободы и обязанности человека и гражданина? Полагаем, что такие не существуют. Какие бы отношения акт не регулировал, он всегда «выходит» на права, свободы и обязанности человека и гражданина. Эта очевидная истина также требует внесения соответствующих коррективов в наш Основной Закон и в базисную статью на нем законодательство.

Четвертый вопрос заключается в том, что законы по-разному могут *затрагивать* права, свободы и обязанности человека и гражданина. В одних случаях законы могут расширять их круг, в других — ограничивать. Кроме того, важно различать, с одной стороны, расширение или ограничение круга *прав и свобод* человека, а с другой — расширение или ограничение круга его *обязанностей*. Если законы *расширяют* права и свободы человека, то применение их может и не связываться (во всяком случае, напрямую) с их опубликованием, а если права и свободы *ограничиваются*, то в этом случае опубликование законов *должно* рассматриваться в качестве неперемennого условия их применения. Иной подход должен быть при расширении или ограничении *обязанностей* человека. Если обязанности *ограничиваются*, то такое ограничение может быть допустимым и до опубликования законов, а если они *расширяются*, то в этом случае опубликование законов должно быть обязательным условием их применения.

Пятый вопрос состоит в том, что Конституция в пункте 3 статьи 15, указывая на права, свободы и обязанности человека и гражданина, ничего не говорит о *законных интересах* людей, то есть о таких их благах, которые, хотя и находятся за рамками прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, но не расходятся ни с какими правовыми требованиями. Например, ни у кого из нас нет такого права, как диктовать свои условия средствам массовой информации (что им печатать, что рассказывать, показывать и т. д.), но у всех нас есть законные интересы, состоящие, в частности, в том, чтобы в газетах, журналах, по радио и телевидению было меньше всяких бессодержательных материалов и больше давалось многообразной, интересной и полезной информации — информации о людях, событиях, происшествиях, достижениях в области экономики, культуры, искусства и т. д. Например, по радио такая информация в последние годы почти вообще не проходит (за исключением разве что трехминутных новостей и кратких сведений о погоде) — если, разумеется, речь не идет о Москве или Санкт-Петербурге, где радио продолжает еще сохранять свои позиции средства массовой информации. На периферии же по радио звучат в основном легковесные песенки (типа «...там сидела мурка...», «...сегодня мы с тобой кайфуем...» и т. д.), шутки, прибаутки, анекдоты, предложения подумать и сообщить в радиостанцию по телефону о том, что такое «шурь-мурь», «ширли-мырли», «фигли-мигли», «шалтай-болтай» и т. д.

Или еще пример. У погорельцев жаркого лета 2010 года нет правовых оснований (по крайней мере, довольно твердых) требовать от государства компенсации ущерба и помощи в связи с гибелью близких людей и сгоревшими домами, а заодно и сараями, гаражами, банями, машинами, скотом и т. д., но у них есть законный (в смысле непротиворечивости закону) интерес в том, чтобы, оказавшись без жилища и средств к существованию, не погибнуть (на этот раз — от голода и холода) в предстоящую морозную зиму десятого-одиннадцатого годов, чтобы, рассчитывая на гуманность государства, получить от него в связи с вышеназванными страшными событиями необходимую и быструю помощь.

Шестой вопрос заключается в том, что Конституция РФ говорит только об *одной* форме реализации права — о *применении* правовых установлений. Но, кроме применения правовых установлений, есть еще, как известно, и такие формы их реализации, как их соблюдение, использование и исполнение. Неясна позиция Конституции в отношении этих других трех форм правореализации. Исполнение пункта 3 статьи 15 Основного Закона должна прояснить, как мы полагаем, и этот вопрос.

Седьмой вопрос состоит в том, что применение применению — рознь. Можно только догадываться о том, что в Конституции РФ речь идет о применении *санкций*, а не, скажем, *дозволений* или *поощрений*. Этот вопрос тоже нуждается в более четком решении. Нужна полная ясность в том, каким, грубо говоря, своим «боком» должны в данном случае применяться (или не применяться) к нам законы. Если речь идет о *дозволениях* и *поощрениях*, то, как мы полагаем, применение их *не должно* напрямую связываться с официальным опубликованием (или неопубликованием) нормативных правовых актов.

Наконец, *восьмой вопрос* состоит в том, что вообще следует понимать под официальным опубликованием закона. Судя по всему, под официальным опубликованием закона, в том числе под официальным его опубликованием *для всеобщего сведения*, Конституция РФ понимает самое обычное размещение текста закона в наших официальных изданиях, а именно в Российской газете, Парламентской газете и Собрании законодательства Российской Федерации. Но эти издания публикуют законы с разной степенью оперативности. Первое издание публикует законы достаточно быстро, второе — медленнее, а третье — еще медленнее.

Вышеназванные издания характеризуются и разной степенью распространяемости. Если степень распространяемости первого издания условно принять за 100%, то аналогичный показатель второго издания будет составлять примерно 10%, а третьего — и того меньше (порядка одного процента). Реальная же степень распространяемости Российской газеты составляет, конечно же, не 100%, а, по самым выгодным для этого издания подсчетам, примерно одну десятую (если не одну сотую) процента.

Но буквальный смысл слова «опубликование» состоит, повторяем, не в том, чтобы где-то что-то было напечатано, даже если соответствующий текст размещается в *официальном* издании и с указанием *для всеобщего сведения*, а в *обнародовании* текста, то есть в *реальном* ознакомлении с ним граждан, поставленных под соответствующий правовой контроль, а также в реальном ознакомлении должностных лиц, призванных по долгу службы осуществлять такой контроль. И здесь одного размещения текста закона в официальном издании, конечно же, мало. Надо еще напечатанный текст закона *реально* довести до всеобщего сведения.

Как это сделать? Ну, конечно же, надо как минимум *вручить* текст закона каждому гражданину. Но и этого было бы недостаточно. Вместе с вручением гражданину официального текста закона надо еще и разъяснить ему назначение, смысл, содержание этого документа. Важно также подготовить и издать *официальный комментарий* закона, организовать систему консультирования граждан (лучше всего, если эта система будет постоянно действующей), в особенности тех граждан, которые поставлены под особый правовой контроль государства (служащие, в том числе должностные лица, руководители организаций и др.), а заодно и сотрудников правореализующих органов. Только тогда правовое государство будет иметь моральное (и юридическое, понятно, тоже) право требовать от граждан соответствующего правоуполномоченных органов, а от сотрудников правореализующих органов — соответствующих правовых действий по реализации новых законоположений, в том числе по применению санкций этих законоположений — в случае их нарушения.

И здесь возникает еще вопрос о том, а соответствует ли букве и духу Конституции РФ установившаяся практика, в соответствии с которой подавляющее большинство новых законоположений вводится в действие *со дня их опубликования*. Полагаем, что такая практика *в корне* не соответствует Конституции РФ. Ее надо менять, предоставляя гражданам и правоприменителям время, в течение которого те и другие могли бы, образно говоря, найти между собой общий язык в понимании правовых нововведений. С учетом характера нововведений срок этот может быть разным — в общем диапазоне от одного месяца до трех лет.

Особо остро все эти вопросы проявляются в сфере действия *уголовного* законодательства, которое, как известно, характеризуется наиболее высокой степенью строгости. Нельзя человека сажать в тюрьму за несоблюдение закона, которого он не знает и, в силу сложившейся у нас правовой (точнее — не вполне правовой или даже вовсе неправовой) действительности, знать не может. Конечно, есть известное неписаное правило, состоящее в том, что незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение, но оно адресовано, конечно же, не к тем людям, которые, в силу тех или иных извинительных обстоятельств (длительная зарубежная командировка, продолжительное нахождение на лечении за рубежом, другие подобные обстоятельства), не знакомы с теми или иными новыми законоположениями, а к тем, которые... только, грубо говоря, прикидываются несведущими в правовых вопросах, а на самом деле все в них хорошо знают и понимают.

Проблема здесь, однако, все же есть. Мы имели возможность опросить сто студентов (неюридических, понятно, специальностей) относительно их представлений об уголовном законодательстве. Оказалось, что Уголовный кодекс видел («в натуре») только один опрошенный — и то только потому, что оказался причастным к нарушению правил дорожного движения — в связи с чем следователь показал ему «эту книжку» (зачитывая соответствующую статью из нее).

Таким образом, надо прямо сказать, что наши граждане уголовного законодательства не знают. Если даже от студентов-юристов приходится иной раз слышать на экзамене о том, что обратная сила закона состоит в том, что закон действует «не против преступника, а... за него», а разбой отличается от грабежа тем, что, в отличие от последнего, совершается «не днем, а ночью», то что же тогда мы можем требовать от людей, никак не связанных с юриспруденцией?

Надо буквально бить тревогу по поводу правовой неграмотности нашего населения, которая, кстати, с течением времени не только не снижается, но, напротив, становится еще более значительной, углубляется. «Час суда» Павла Астахова и другие подобные телепередачи, которые сейчас мы

постоянно видим на экранах наших телевизоров, — это, безусловно, хорошо, но было бы, как мы полагаем, еще лучше, если бы по телевидению давались *уроки права*, которые *прицельно* разъясняли бы всем, так сказать, «азы» действующего законодательства: что нам дозволено, а что не дозволено, как закон и действующие на его основе правовые учреждения реагируют на нарушение запретов, какими правами и свободами мы на самом деле располагаем, каковы наши законные интересы, какие несем обязанности, как наши права и свободы охраняются практически, что конкретно мы должны делать для реального обладания ими, чтобы эти права и свободы действительно стали сущностью и главным содержанием нашей жизни.

Основное зло, сводящее наши права и свободы практически к нулю, — это преступления. Они сегодня нас окружают, можно сказать, со всех сторон. Так уж случилось, что в России в настоящее время трудно найти человека, который не подвергался бы с той или иной периодичностью различным преступным посягательствам. В основном это кражи, мошенничества, криминальные обманы в сфере торговли и оказания услуг, другие подобные преступные действия. И человек в такой криминальной обстановке должен четко себе представлять, как же ему действовать в том или ином конкретном случае, в том числе в случае, когда криминал идет на него, можно сказать, с открытым забралом. Он должен ясно понимать, как защищаться от преступления, в том числе чтобы не превысить пределы допустимой необходимой обороны. Он должен знать, что надо делать, а чего делать не следует при этом. А если зло все-таки случилось, то гражданин должен знать, как, какими действиями необходимо добиваться восстановления нарушенной справедливости. Только тогда презумпция знания закона заработает на правопорядок в полную силу.

Весьма важна проблематика презумпции знания закона применительно к правосудию по делам о преступлениях, прямо и непосредственно ударяющих по нашим правам и свободам. С одной стороны, эти преступления совершаются практически каждодневно, повсеместно, систематически и в отношении буквально каждого человека, а с другой — если особенно иметь в виду посягательства на те права и свободы, которые люди обрели в результате многовековой борьбы за них с государством, никогда, как известно, не торопившимся сдавать свои позиции в стремлении беспределно укреплять себя, причем, прежде всего, путем подавления человека, его прав, свобод, правосудие по делам об этих преступлениях до сих пор осуществляется все еще как-то нескладно, неспешно, вяло, без особого энтузиазма и рвения. Уголовные дела по ним практически не возбуждаются, если не считать нарушений правил охраны труда (ст. 143 УК РФ), то есть когда совершаются несчастные случаи на производстве, в строительстве, энергетике, на транспорте, в других отраслях экономики. Эти преступления обычно происходят на виду у многих людей, в ситуациях, когда льется кровь, смертельно травмируются люди, когда порой вокруг снуют дотошные журналисты, а родственники потерпевшего жалуются едва ли не во все инстанции, вплоть до премьера и Президента. Тут, как говорится, шила в мешке уже не утаишь. Однако что касается посягательств на другие наши права, то они сплошь и рядом оказываются без надлежащего уголовно-правового реагирования.

По существу все правители в доправовом государстве изначально исходили из того, что большой, крепкой и сильной власти нужен «маленький» человек, то есть человек бедный, несчастный, бесправный и, по возможности, безграмотный. Человек же, который выправлял натруженную и избитую палками спину, который знал себе и своему достоинству цену, требовал своего, начинал, так сказать, «качать права», часто просто физически уничтожался. Воспоминается популярная в эпоху горбачевской перестройки карикатура, «гулявшая» тогда по многим газетам и журналам. По доске, над которой грозно навис громадный молоток, идут гвозди. Все те, которые были с согнутыми в направлении молотка шляпками, спокойно проходят по доске, а по гвоздю с гордо поднятой шляпкой молоток обрушивается со всей силой и тот оказывается, естественно, вбитым в доску. Был и нет его. Намек здесь очень прост: не согнешься перед начальством — пропадешь. Но что и как и сегодня еще гнет нас в ту дугу, которая хотя и весьма болезненна, но в каком-то смысле и «спасительна», с этим надо еще разбираться. Сегодня данная проблема стоит, пожалуй, даже более остро, чем она стояла на закате советской власти — по крайней мере, тогда высокопоставленные чиновники не заставляли школьников на показательных уроках физкультуры целовать им ботинки при каждом отжиме от пола, как об этом рассказало и показало телевидение в одной из своих новостных программ 11 сентября 2010 года¹.

¹ Как затем сообщала пресса, подобные факты выявлены в деятельности главы администрации Еркееевского района Башкирии Дифгата Хантимерова, муштровавшего школьников на показательном уроке физкультуры с выкриками «Ногу целуй!» (что те и делали безропотно при каждом отжиме от пола). Школьники, их родители и жители района, хорошо знавшие о подобных выходках своего главного районного начальника, никуда не жаловались, опасаясь мести с его стороны. И только после того, как возмутительное событие было снято кем-то на мобильный телефон, показано в Интернете, а затем и по телевидению, было принято решение об отставке 44-летнего самодура. Тем не менее, сам Хантимеров, общаясь после этого с журналистами, ничего предосудительного в таком своем поведении не увидел, хотя и был уволен президентом Башкирии с занимаемой должности — за то, что «опозорил республику» (см.: Майорова Т. Ногу целуй! Кричал чиновник, заставляя отжиматься юных спортсменов // Российская газета. — 2010. — 14 сентября. — С. 10).

Если говорить о нашей стране, то губительное для человека (и страны тоже) бесправье существовало не только до октября 1917 года, но в значительной мере и в советский период, когда допускалась лишь партийная (КПСС) идеология, а обсуждение вопросов о правах человека если и допускалось, то, во-первых, с тенденциозным креном «влево» (строим общество высшей социальной справедливости, все трудности — временные и т. п.), а во-вторых, с многозначительными оговорками вроде тех, что сама эта тема будто бы навязана нам Западом, что у нас якобы такой проблемы давно нет, что все люди живут у нас в принципе нормально. А если кто и жалуется на жизнь, то пусть потерпит, со временем все наладится — пока же пусть больше и лучше трудится. Что же касается западных идеологов, постоянно трубивших о проблеме прав человека в СССР и других странах социалистического лагеря, то они (идеологи) в чужом глазу соринку замечают, а в своем — бревна не видят. Мы, пропитанные тогда до мозга костей всем этим словесным мусором, на убийственную в своей безапелляционности критику Запада только и могли отвечать (как в небезызвестном анекдоте той поры): «А у вас негров линчуют...». Негров в Америке давно уже не линчуют. И вообще — их давно уже там нет, а есть афроамериканцы. Назовешь в США негром темнокожего и можешь угодить под суд. Тем более сейчас, когда этой страной правит Барак Обама, предки которого являются выходцами из Эфиопии. А у нас, в России, бесправных людей — десятки и десятки миллионов. Например, в районном центре Дальнее Константиново, что в Нижегородской области, таких «негров» даже иной раз заковывают в цепи, а при желании — и убивают (информация, прошедшая по телевидению в одной из новостных передач 11 сентября 2010 года).

Роковая дата 11 сентября (день пиночетовского переворота в Чили в 1973 году и день разрушения террористами башен-близнецов в Нью-Йорке в 2001 году) отмечена в 2010 году в России информацией о, пожалуй, самых зловещих посягательствах на права человека.

Если же говорить об СССР, то ему никогда не был нужен «большой» человек. Большая страна продолжала «обходиться» ни на что не претендующими людьми, кроме, разве что, какого-то минимума «удобств» — в виде куска хлеба, крыши над головой, теплой кровати. Владельцы цветного телевизора, японского магнитофона и особенно автомобиля считались уже едва ли не небожителями. Перефразируя известные слова «вождя мирового пролетариата» В.И. Ленина (о том, что не может быть свободной нация, угнетающая другую нацию), можно сказать: страна не может быть великой, если ее населяют «маленькие» люди; страна, угнетающая своих граждан, не может быть не только свободной, но и какой бы то ни было вообще — она обречена и рано или поздно исчезает с политической карты мира, уходит в Лету.

Ситуация в нашей стране начала меняться с приходом в 2000 году к президентству В.В. Путина. А затем и Д.А. Медведева в 2008 году — с переходом В.В. Путина к руководству Правительством. Что нас в данном случае радует? Получил поддержку малый и средний бизнес, постепенно стал формироваться средний класс, худо-бедно поставлены под контроль олигархи и крупные чиновники, начался вывод экономики из тени и из-под сырьевой зависимости, укрепился рубль, в страну пошли инвестиции, развернуто наступление на коррупцию, ожили армия, морской и воздушный флот, активизировалось сотрудничество нашей страны с другими государствами, замедлилось снижение численности населения, все смелее начали заявлять о своих нуждах регионы, многие люди улучшили свои жилищные условия, они лучше стали одеваться и питаться, в квартирах начала появляться добротная и красивая мебель (а старая теперь все чаще выставляется у подъездов и ее разбирают садоводы для обустройства своих домиков на садово-огородных участках), современная электроника, в том числе компьютерная (у тех же подъездов, наряду со старыми телевизорами, все чаще выставляются также компьютеры устаревших моделей), нескончаемым потоком отправляются на утилизацию старые машины, а взамен приобретаются новые, в том числе иностранного производства, многие семьи уже обзавелись двумя и даже тремя автомобилями, постепенно выравнивается положение с известными застарелыми нашими бедами (по крайней мере, с одной из них — с дорогами), по существу у всех, включая школьников, появились мобильные телефоны. Автору этой статьи довелось еще лет пять тому назад как-то наблюдать у пункта приема посуды, как какой-то опустившийся тип, сдав бутылки, звонил по своему мобильному телефону приятелю — мол, все в порядке, деньги есть, приходи, продолжим «квасить». Короче, права человека постепенно стали переводиться из плоскости благих пожеланий в сферу реальной действительности. Если дело так пойдет и дальше, то, как шутят остроловы, «скоро у нас каждая собака начнет заявлять о своих правах».

Между тем в настоящее время проблема с правами человека остается в нашей стране все еще довольно острой. Для того, чтобы что-то нормальное построить на садовом участке, отремонтировать квартиру, приобрести добротную мебель, да еще без дефектов, купить нужное лекарство, получить страховое возмещение за поврежденную машину, добиться розыска и наказания преступника, похитившего из гаража какие-то ценные вещи, добиться замены сломанного вандалами почтового ящика в подъезде на новый, ремонта того же подъезда, стены которого постоянно уродуются подростками, надо пройти по существу все круги ада, убить уйму времени, потерять из-за нервозности годы жизни и зачастую так ничего и не добиться. Мы уже не говорим здесь о систематическом попрании наших

прав в предприятиях торговли и предоставления услуг, в общественном транспорте, на железнодорожном и воздушном транспорте, в сфере трудовых, деловых и служебных отношений. Добиться справедливости у нас часто бывает не легче, чем, скажем, слетать на Марс и вернуться обратно живым и невредимым.

Особо много неприятностей достается гражданам в связи с различными преступными посягательствами на их законные интересы. Фактически они становятся потерпевшими дважды: первый раз — от действий преступников, а второй — от действий сотрудников милиции, делающих, как правило, все для смягчения участи преступников. Если, конечно, их вообще не удастся «отмазать» от ответственности, отказывая в возбуждении уголовного дела — например, «по малозначительности» или по какому-либо иному надуманному поводу. Сложилась в корне порочная практика, когда «объяснения» пострадавшего даются не самим им, а сотрудником милиции, который затем буквально заставляет (под угрозой — «еще хуже будет») сделать под лживыми и к тому же безграмотными каракулями сотрудника надпись: «Мною прочитано. С моих слов записано верно. *Подпись. Дата*».

В результате получается так, что, как показали результаты всероссийского опроса фонда «Общественное мнение», доминирующим отношением россиян к своей стране является чувство стыда. По крайней мере, почти две трети опрошенных граждан России (64%) испытывают именно такое чувство¹.

Все это обязывает исследовать проблему прав человека глубоко, всесторонне, полно и, конечно же, со знанием дела.

Если говорить об уголовно-правовом ракурсе данной проблемы, то, прежде всего, бросается в глаза дисбаланс между размахом прав человека, установленных Конституцией РФ, и «скромностью» охраны этих прав от преступлений в Уголовном кодексе РФ, а следовательно, и в реальной практике уголовного правосудия, не говоря уже о «скромности» тех прав и свобод, которыми мы реально обладаем. Если человек, возвращаясь из сада-огорода, совсем даже не уверен в том, что его садовый домик в отсутствие хозяев не обворуют, не повредят, не сожгут, а его самого по пути домой не разденут грабители, не оберут до нитки охотливые до подношений сотрудники ГИБДД, не обворуют вызываемые на дом врачи скорой помощи, сантехники, разносчики всякого рода продукции (например, чистой питьевой воды), не унизят пьяные хулиганы, если он, опасаясь тех же хулиганов, наркоманов, разбойников и убийц, не показывается на улице в темное время суток, а в светлое — постоянно на работе смотрит начальнику в рот, чтобы тот ненароком его не уволил после очередной мелочной придирки, то о каких правах человека можно говорить вообще? Ведь все это — не досужие выдумки склонного к фантазии интеллекта, а вполне реальная повседневная и повсеместная наша действительность².

Вместе с тем, Конституция РФ устанавливает в своей второй главе (ст. 17—56) довольно широкий комплекс прав и свобод человека и гражданина. Так как трудно провести более или менее отчетливую грань между *правами*, с одной стороны, и *свободами* — с другой (сказав, что вот вам, мол, *права*, а вот — *свободы*), то в дальнейшем в целях унификации терминологии речь пойдет только о *правах*, в том числе в необходимых случаях — о *правах на ту или иную свободу* (например, на свободу слова, совести, мнений, убеждений и т. д.).

Конечно, мы отдаем себе отчет в том, что *права* — это те или иные конкретные предоставляемые человеку возможности, а *свободы* — это возможности, так сказать, *широкого диапазона*, но все же суть тех и других — в принципе одна и та же, поскольку как те, так и другие есть не что иное, как предоставляемые человеку законом или признаваемые законом возможности, то есть разрешения, дозволения и т. д. В то же время в тех же целях (целях унификации терминологии) мы не будем каждый раз указывать на то, что речь идет о правах *человека и гражданина*, а будем ограничиваться, как правило, указанием лишь на права *человека*. Кстати, именно такой прием использует и сама Конституция РФ — например, в статье 2.

Для наглядности воспроизведем здесь весь комплекс предусмотренных Конституцией РФ прав человека. Всего их, по нашим подсчетам, — 111, а с учетом множественного характера отдельных прав (например, право сообщений — почтовых, телеграфных, иных) общее их количество составляет 140.

Интересы темы требуют изложить конституционные положения о правах человека именно во всей их полноте. Такая необходимость диктуется не только интересами темы и требованиями объективности исследования, не только задачей преобразования нередко довольно общих, может быть, где-то даже излишне декларативных, порой весьма отвлеченных, крайне абстрактных и даже подчас иносказательных положений Конституции РФ о правах человека в положения вполне конкретного, доступно-

¹ См.: С чувством стыда и гордости (редакционный материал) // Нижегородский рабочий. — 2010. — 14 сентября. — С. 6.

² См., например: *Поталова Ю.* Разбой с доставкой. Днем бандиты развозили по офисам питьевую воду, а ночью грабили их // Российская газета. — 2010. — 15 сентября. — С. 2; *Новоселова Е.* Вы уволены! Почему у нас нет культуры развода с работодателем // Российская газета. — 2010. — 15 сентября. — С. 11.

го для широкого понимания характера, но и необходимостью «перевода» соответствующих конституционных положений на *общепринятый* в юридической литературе язык, в котором каждое право человека должно получать наиболее точное и выразительное звучание. Особенно это важно для трактовки конституционных прав человека в контексте задач их уголовно-правовой охраны, когда требования недвусмысленности, точности, четкости языка закона приобретают характер по существу принципа, не подлежащего обсуждению.

Тем не менее, эти же основания требуют изложения прав человека именно в той последовательности, в которой они установлены в Основном Законе. Конечно, систематизации, структуризации и классификации нужны, но, прежде всего, все же важно видеть изучаемые явления такими, какими они представляются нашему первоначальному взгляду. В данном случае имеет место как раз тот случай, когда внешняя видимость вещей не только не является обманчивой, но, напротив, дает нам истинную их картину. Попытки первоначального рассмотрения конституционных прав человека в какой-то иной последовательности (по сравнению с той, которая принята в Конституции РФ) имеют, пожалуй, больше «минусов», чем «плюсов», поскольку при этом утрачивается та принятая в Основном Законе логика, без которой уяснение сути каждого отдельного права оказывается не только неполным, но нередко и неточным.

Итак, Конституция РФ устанавливает: право на равенство всех перед законом и судом, право на жизнь, в том числе право обвиняемого в совершении особо тяжкого преступления против жизни, за которое может быть назначена смертная казнь, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, право на достоинство, телесную неприкосновенность, на свободу, в том числе на свободу от медицинских, научных и иных опытов, на иную личную неприкосновенность, на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну, на защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право человека на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, право на неприкосновенность жилища, право человека определять и указывать свою национальную принадлежность (или не определять и не указывать ее), право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, право свободно выезжать за пределы Российской Федерации и беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию, право на свободу совести, свободу вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими религию или не исповедовать ее вообще, в том числе никакую, право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, право на свободу мысли и слова, агитацию и пропаганду (за исключениями агитации и пропаганды, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду, и за исключением пропаганды социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства), право на свободу мнений и убеждений, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (если речь не идет о государственной тайне или иной конфиденциальной информации), право на свободу массовой информации, право на объединения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, право на свободу деятельности в рамках общественных объединений, право на участие или неучастие в общественном объединении, на вступление или невступление в него, на пребывание в нем и на выход из него, право на собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование, право участвовать в управлении делами государства — как непосредственно, так и через своих представителей, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, право на участие в референдуме, право на равный доступ к государственной службе, право на участие в отправлении правосудия, право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (за исключением экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию), право частной собственности, наследования, право частной собственности на землю, а также на другие природные ресурсы, право на свободу труда и на свободу от принудительного труда, на свободу распоряжаться своими способностями к труду, на выбор рода деятельности и профессии, право на безопасный, безупречный в гигиеническом отношении, возмездный (оплачиваемый не ниже установленного законом минимального размера) труд, на труд без дискриминации, право на защиту от безработицы, право на индивидуальные и коллективные трудовые споры — с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку, право на отдых, на ограниченную продолжительность рабочего времени, на выходные и праздничные дни, на оплачиваемый ежегодный отпуск, право на защиту государством материнства и детства, семьи, право на заботу о детях, на их воспитание, право нетрудоспособных родителей на заботу со стороны своих трудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста, право на социальное обеспечение по возрасту, а также в случае болезни, инвалидности, поте-

ри кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, право на государственные пенсии и социальные пособия, право на пользование дополнительно устанавливаемыми законом формами социального обеспечения и благотворительностью, право на жилище, в том числе право малоимущих и иных указанных в законе граждан на бесплатное и оплачиваемое по доступным тарифам жилище из государственных, муниципальных и других жилищных фондов — в соответствии с установленными законом нормами, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, в том числе на медицинскую помощь, оказываемую в государственных и муниципальных учреждениях бесплатно — за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений, право на благоприятную окружающую природную среду, на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, право на образование, на общедоступность школьного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях, право на конкурсной основе бесплатно получать высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии, право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, на свободу преподавания, на интеллектуальную собственность, на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям, на государственную защиту прав и свобод, право человека на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, право на судебную защиту прав и свобод, на обжалование решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц в суде, на обращение за защитой прав и свобод в соответствующие межгосударственные органы — в соответствии с международными договорами РФ, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей — в случаях, предусмотренных федеральным законом, право человека на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе оказываемой в предусмотренных законом случаях бесплатно, право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления на пользование помощью адвоката (защитника) — с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения, право обвиняемого в совершении преступления требовать, чтобы его считали невиновным — по крайней мере, до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, право обвиняемого в совершении преступления до вступления в силу обвинительного приговора не доказывать свою невиновность, поскольку он (обвиняемый) и без этого считается невиновным, право обвиняемого в совершении преступления на невиновность в случае наличия в деле неустранимых сомнений в его виновности — так как такие сомнения толкуются в его пользу, право на недопустимость повторного осуждения за одно и то же преступление, право обвиняемого в совершении преступления игнорировать доказательственную силу обвинительных аргументов, полученных с нарушением федерального закона, право осужденного за преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом — в порядке, установленном федеральным законом, право осужденного просить о помиловании или смягчении наказания, право человека не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом, право на освобождение от обязанности давать свидетельские показания в иных случаях, предусмотренных федеральным законом, право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на охрану законом, на доступ к правосудию и компенсацию причиненного преступлением или злоупотреблением властью ущерба, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, право человека на применение к нему вновь принятого более мягкого закона (как и закона, устраняющего ответственность) и недопустимость применения к нему нового более строгого закона (как и нового закона, устанавливающего ответственность), право человека на недопустимость отрицания или умаления его прав и свобод, если пользование таковыми не ущемляет прав и свобод другого человека, право на недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы, право на недопустимость ограничения прав и свобод, если это не делается в силу сложившейся острой необходимости — в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства — посредством издания соответствующего федерального закона, в том числе в условиях чрезвычайного положения, вводимого в соответствии с федеральным конституционным законом — с указанием пределов и сроков действия данного закона.

Многие из приведенных конституционных права человека так или иначе охраняются от преступлений уголовным законодательством — практически всеми статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ. Установленные же Конституцией РФ права человека, обретенные в результате многовеко-

вой борьбы народа с государством, изначально всемерно ограничивавшим эти права, но затем вынужденным все же их признать, прицельно охраняются от преступлений статьями главы 19 УК РФ (ст. 136—149). Это — право на равенство перед законом и судом, на неприкосновенность частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища, на предоставление человеку интересующей его информации, на участие в выборах и участие в референдуме, на охрану труда, право журналистов на их законную профессиональную деятельность, право на труд беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, право на своевременное получение заработной платы, пенсии, стипендии, пособия и иных выплат, авторские и смежные права, изобретательские и патентные права, право на свободу совести и вероисповеданий, право на проведение собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования и на участие в этих мероприятиях (всего 18 прав, а с учетом их «множественности» — 41 право).

Таким образом, простое сопоставление приведенных перечней прав человека — с одной стороны, установленных Конституцией РФ, а с другой — охраняемых от преступлений Уголовным кодексом РФ, показывает, что *целый ряд прав человека*, завоеванных им в его длительной и ожесточенной борьбе с государством, вынужденным, в конце концов, как уже отмечалось, признать их (по крайней мере, формально, то есть если не *de facto*, то хотя бы *de iure*), оказались неохваченными уголовно-правовой охраной. В числе таковых, например, следующие права человека: право человека на недопустимость проведения над ним (без его добровольного на то согласия) медицинских, научных или иных опытов, право человека определять и указывать свою национальную принадлежность (или не определять и не указывать ее), право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, право свободно выезжать в Российскую Федерацию и беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию, право на свободу мысли и совести, право на не запрещенную законом агитацию и пропаганду, право на свободу мнений и убеждений, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, право на объединения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих законных интересов, право на свободу деятельности общественных объединений, на вступление или невступление в общественное объединение, на пребывание в нем и на выход из него, право на равный доступ к государственной службе, право на участие в отправлении правосудия, право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, право на забастовку, право на отдых, на жилище, на медицинскую помощь, на достоверную информацию о состоянии окружающей природной среды, на образование, на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям, на получение квалифицированной юридической помощи, право обвиняемого в совершении преступления требовать, чтобы его никто не считал виновным — по крайней мере, до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на доступ к правосудию и компенсацию причиненного преступлением или злоупотреблением властью ущерба, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц.

Ряд конституционных норм о правах человека получил в уголовном законодательстве не полное, усеченное отражение. Например, если пункт 2 статьи 19 Конституции РФ провозглашает принцип равенства прав и свобод человека и гражданина с указанием на то, что такое равенство гарантируется независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также *других обстоятельств*, то часть 1 статьи 136 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина, содержит *закрытый* перечень обстоятельств, в зависимости от которых совершается подобное нарушение (то есть без указания на названные в п. 2 ст. 19 Конституции РФ *другие обстоятельства*, какими могут быть, например, такие не относящиеся к делу обстоятельства, как особенности прически человека, его лица, мимики, манера одеваться, рост, походка, наличие у мужчин усов, бороды, косички, серьги в ухе, общий внешний вид и т. п.). Формулировка диспозиции части 1 статьи 136 УК РФ не соответствует не только пункту 2 статьи 19 Конституции РФ, но и статье 4 УК РФ, устанавливающей принцип равенства граждан перед законом с указанием на то, что лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо не только от тех обстоятельств, которые прямо названы в упомянутой выше конституционной норме (пол, раса, национальность, язык и т. д.), но и от тех, которые названы в ней как *другие обстоятельства*.

Но эти самые «другие обстоятельства» могут быть разными, в том числе такими, которые *могут* потребовать учета при решении вопроса об ответственности и наказании лица, совершившего преступление. В числе их — возраст, физические недостатки, болезни, особенности интеллектуально-волевого развития, степень осведомленности в ситуации фактического и правового характера и т. д.

Поэтому важно, во-первых, диспозицию части 1 статьи 136 УК РФ дополнить указанием на упоминавшиеся выше «другие обстоятельства», а во-вторых, в пункте 2 статьи 19 Конституции РФ, а также в статье 4 УК РФ и в диспозиции части 1 статьи 136 УК РФ необходимо указать на *другие обстоятельства*, сопроводив такое указание ссылкой на то, что речь идет в данном случае о таких *других обстоятельствах*, которые *не имеют отношения к делу*, то есть к вопросу, который в том или ином конкретном случае рассматривается по существу — например, к вопросу о приеме на работу, о поступлении в вуз, о продвижении по службе, о привлечении к ответственности, назначении и исполнении наказания и т. д.

Отмеченный выше дисбаланс в правах человека, с одной стороны, установленных Конституцией РФ, и, с другой — охраняемых от преступлений уголовным законодательством, нуждается в устранении, прежде всего, путем дополнения главы 19 УК РФ соответствующими новыми статьями и нормами.

При этом нельзя не отметить и того, что сохраняются определенные резервы для дополнения и самой Конституции РФ некоторыми новыми положениями о правах человека. Например, было бы, на наш взгляд, целесообразным дополнить ее правом граждан на критику. Кстати, еще Конституция бывшего СССР (1977 г.) в своей 49-й статье устанавливала: «Преследование за критику запрещается. Лица, преследующие за критику, привлекаются к ответственности». В соответствии с этим конституционным положением действовавший тогда УК РСФСР 1960 года был дополнен статьей об ответственности за это общественно опасное деяние. Совершенно очевидно, что такая статья необходима и в ныне действующем уголовном законодательстве.

Конституционное право на труд важно конкретизировать указанием на *адекватную его оплату*, право на информацию — указанием на то, что эта информация должна быть *достоверной и достаточно полной*, право на возмещение вреда — указанием на возмещение причиненного вреда, в том числе *связанного с потерей времени на хождение гражданина по инстанциям по поводу данного вреда и его возмещения, включая указание на возмещение нанесенного морального вреда*, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц — указанием на право на возмещение *органом местного самоуправления* вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) *этого органа* (а также действиями его должностных лиц). Соответственно требуется внесение необходимых дополнений и в уголовное законодательство¹.

Совершенно очевидно, что последовательность изложения прав человека в Конституции РФ должна больше увязываться с требованиями логики. Так, вначале в Основном Законе должны излагаться личностные права человека, затем — права профессиональные, а уже потом — права социальные и политические. Соответственно этому должна быть выстроена и последовательность норм об охране конституционных прав человека в уголовном и административном законодательстве.

Следующим шагом в направлении совершенствования уголовно-правовой охраны прав человека должно стать, как мы полагаем, включение в структуру всех звеньев (этажей) государственной власти подразделений (департаментов, отделов, других структур) по правам человека, которые отслеживали бы состояние дел в области прав человека и при необходимости инициировали бы обращения по поводу допущенных нарушений в суд.

Существующая практика, когда все уголовные дела о посягательствах на права человека являются *фактически* делами частного обвинения (есть заявление — есть дело; нет заявления — нет дела), должна уйти в прошлое. Гражданин, которого, например, грубо оскорбил начальник, незаконно лишил премии за квартал или по итогам года, которого обманул на довольно значительную сумму продавец или «обхулиганил» пьяный дебошир, обычно ограничивается тем, что «зализывает» нанесенные ему и

¹ Согласно справке Российской газеты, сопровождавшей публикацию на тему о судебной практике последнего времени по размерам компенсаций причиненного человеку морального вреда (см.: Куликов В. Обида в переводе на рубли. Предлагается привязать компенсации за моральный вред к зарплате обидчика // Российская газета. — 2010. — 14 сентября. — С. 11), эти размеры колеблются в определенных пределах. Например, размер компенсации морального вреда, причиненного в связи с: продажей некачественного товара, определяется, как правило, в пределах до 5 тыс. рублей, задержкой вылета самолета — до 8 тыс. рублей, избиванием сотрудником ГИБДД нарушителя правил дорожного движения — до 20 тыс. рублей, изнасилованием малолетней девочки — до 50 тыс. рублей, производственной травмой (с переломами) — до 100 тыс. рублей, ударом кулаком в лицо — до 100 тыс. рублей, осуждение невиновного к лишению свободы — 250 тыс. рублей (за каждый год, проведенный незаконно осужденным в местах лишения свободы), гибелью младенца при родах по вине акушера — до 500 тыс. рублей, убийством человека (размер компенсации морального вреда, причиненного родным убитого) — до 800 тыс. рублей, пытками в милиции — до 2 млн. рублей. Совершенно очевидно, что при решении такого рода вопросов учитываются не только тяжесть и характер причиненного морального вреда, но и глубина и продолжительность испытываемых потерпевшим по данному поводу нравственных страданий (характер и степень «незаживающей раны», то есть обиды, переживаний и т. д.), а также социальный статус той и другой стороны, их имущественное положение, имидж, обстановка, позиция близких, коллег, знакомых, освещение события в прессе, отношение к нему общественности, характер общественного резонанса и т. д.

его кошельку раны, жалуясь любому «встречному-поперечному» на «чинимые в стране безобразия» (куда, мол, смотрят милиция, губернатор, президент, премьер... когда, наконец-то, все это прекратится...). Идет никому не нужная дискредитация власти. А между тем во всех подобных случаях должна действовать «скорая помощь» в форме уголовного и сопутствующего ему правосудия. Дела о нарушении прав человека должны рассматриваться судами в первоочередном порядке.

Граждане, весьма чувствительные в большинстве своем к несправедливостям, допущенным в отношении других людей, часто просто проглатывают эту «горькую пилюлю», когда дело касается их самих: сам, мол, виноват в том, что «лопухнулся»; в следующий раз буду осмотрительнее... Но вот наступает этот самый «следующий раз», и все снова повторяется в том же виде, то есть нарушение опять остается без должного правового реагирования. Несправедливость между тем умножается, а справедливость соответственно мельчает, сокращается. Именно для предупреждения всего этого и нужен институт департаментов (отделов, отделений, других структур) по правам человека. Предлагаемый институт так называемого коллективного «омбудсмена», естественно, не отменяет необходимости в уже существующем институте уполномоченных по правам человека — одно здесь не только не мешает другому, но и, напротив, взаимодополняет, усиливая возможности общего дела охраны прав человека.

И, конечно же, важно, чтобы граждане хорошо знали свои права, исходили из того, что их права — это не только их личное дело, но и сила и мощь правового государства. И если они нарушаются, то нарушаются, следовательно, и устои государства, власти, общества в целом. Здесь, как нигде, должно действовать правило неотвратимости ответственности — особенно в отношении тех нарушителей, которые являются должностными лицами и в силу одного своего должностного положения сами обязаны стоять на страже прав человека.

Сегодня мы уже не можем требовать от граждан, чтобы они сами «воевали» за свои права, исходя из расхожей шутки «спасение утопающих — дело самих утопающих». Государство, претендующее на статус правового, должно прежде всего само протянуть «утопающему» свою твердую и надежную руку помощи и поддержки. Сейчас государство уже не может себе позволить ждать от граждан криков о помощи: «Спасите!», «Помогите!» и т. д. Как это происходило, например, в жаркое лето 2010 года, когда только после того, как от природных пожаров заживо сгорели в охваченных ими селениях десятки людей, сверху, наконец-то, последовала команда спасать леса, деревни, села, поселки, людей. И принимать меры против ширящихся заболеваний, в том числе сопряженных со смертельным исходом. Но время было в значительной мере упущено¹.

Государство должно работать в таких случаях на опережение. И, прежде всего, путем снабжения людей необходимыми для них правовыми знаниями. Старую советскую идею о «правовом всеобуче» придется все же реанимировать. И поставить дело правового просвещения населения, как говорится, на широкую ногу. Отчасти эта задача уже решается — путем, можно сказать, массового похода граждан за юридическим образованием в вузы, в том числе негосударственные, за собственный счет. Интуитивно понимая, что «прав тот, у кого больше прав», люди стали осознавать и то, что *больше* прав может быть только у того, кто их лучше знает. А знает их лучше, конечно же, тот, кто их изучает — профессионально или, так сказать, «самоуком», в том числе с использованием появляющихся новых форм — например, Интернета.

¹ Как затем констатировало Минздравсоцразвития, резкий рост смертности, связанной с жарой летом 2010 г., «может свидетельствовать об отсутствии адекватных мер оперативного реагирования системы здравоохранения в экстремальных условиях» (Невинная И. Солнечный удар. Минздравсоцразвития обнародовал печальную статистику лета // Российская газета. — 2010. — 31 августа. — С. 2). Конкретика опубликованной статистики такова: «...Аномально жаркий июль и, особенно, задымленность из-за лесных пожаров привели к резкому ухудшению состояния здоровья многих людей. И это не замедлило сказаться на росте смертности. Количество трагически закончившихся инсультов, инфарктов выросло в июле на 10,6 процента. Это — в среднем по стране. В регионах, которых «накрыло» дымом, этот показатель был перекрыт в 1,5—2 раза. Например, в Нижегородской области количество смертей по сравнению с июлем прошлого года выросло более чем на 20 процентов, во Владимирской и Ивановской областях — на 18 процентов, Московской и Тульской — на 17. Самая серьезная ситуация сложилась в превратившейся в раскаленную духовку Москве — здесь смертность выросла в 1,5 раза. И практически повсеместно выросло количество несчастных случаев на водоемах: потеряно людей на 45,2 процента больше...» (Невинная И. Солнечный удар. Минздравсоцразвития обнародовал печальную статистику лета // Российская газета. — 2010. — 31 августа).

К.К. Панько

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Воронежского государственного университета

Логико-структурный анализ уголовно-правовых презумпций

Латинское слово «*praesumptio*» имеет несколько значений. Одно из них — предположение — широко используется для характеристики правовых презумпций, являясь ключевым словом в определении понятия: «Материально-правовой аспект презумпции в уголовном праве выражается в том, что она представляет собой регламентированное в уголовном законе предположение о наличии (отсутствии) юридически значимого факта, влекущего: а) существование материальных и проявление, развитие соответствующих процессуальных правоотношений; б) конкретизацию правового значения отдельных обстоятельств дела; с) предопределение уголовно-правовой оценки преступных действий»¹. В.К. Бабаев определяет презумпцию как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»².

Однако для характеристики презумпции как средства законодательной техники более важное значение имеет ее второе словарное толкование: «Признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное»³. Например, факт опубликования закона позволяет презюмировать, что по истечении установленного законодательством времени все граждане знают закон и, следовательно, должны его исполнять. Никто не вправе оправдываться незнанием закона (*ignorantia non est argumentum*) — правило римского права. Вместе с тем, среди граждан, которым адресованы законы, могут быть и такие, которые их не знают. Законодателю это безразлично, он это обстоятельство не учитывает, а исходит из того, что содержанием закона после его опубликования должны заинтересоваться все, кому он адресован, и поступать в соответствии с предписаниями (запретами) правовых норм. Это и есть средство законодательной техники — презумпция знания закона, которая обеспечивает стабильность правопорядка. Даже наличие исключительных обстоятельств, при которых лицо не могло знать опубликованный закон, не охватывается общей формулой знания закона и не является основанием освобождения от уголовной ответственности при совершении преступления.

Презумпция знания закона, происхождением которой мы обязаны юристам Древнего Рима, выбивается из общего ряда правовых презумпций тем, что она не закреплена в действующем уголовном законодательстве, а логически вытекает из глав 8, 11 и 12 УК РФ, которые не предусматривают в качестве основания освобождения от уголовной ответственности и наказания незнание закона, и статей 24, 25, 27, 28 УПК РФ, которые не называют незнание закона в качестве основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования. По этим же основаниям на презумпцию знания закона не распространяется выдвинутый в научной литературе постулат: «Презумпции — суть такие обобщения, которые по самой своей природе не могут считаться всеобщими, универсальными, ибо они всегда допускают исключения»⁴. Рассматриваемая презумпция бесспорно являлась результатом обобщения в очень далекий от современности период цивилизации, однако по сию пору считается всеобщей, универсальной и не допускающей исключения. Закон не допускает возможность и не регламентирует процедуру опровержения презумпции знания закона.

Сказанное приводит к выводу, что каждая правовая презумпция как средство законодательной техники имеет свои специфики генезиса и развития правовой природы, характеристики и регламентации. Вместе с тем, для правовых презумпций характерны и общие черты.

Для всякой правовой презумпции характерна вероятность выставленного в ней положения, условно принимаемого за истину. Эта вероятность доказана и проверена жизнью, опытом и принимается как само собой разумеющееся. Практика подтверждает, что в подавляющем большинстве презумпции являются достоверными, истинными, не требующими каждый раз своего доказывания. Презумпция — это «такое положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается

¹ Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, — 2000. — С. 331.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

³ Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. — 5-е изд. — М., 1955. — С. 559.

⁴ Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 11.

обычным, нормальным и не требующим в силу этого специальных доказательств»¹. Она представляет собой вывод, основанный на наблюдении повторяющихся аналогичных по содержанию явлений; умозаключение, полученное эмпирическим путем о том, что определенные сходные условия дают основания для соответствующего вывода, в истинности которого нет оснований сомневаться. Поэтому презумпция не требует доказательств, ибо она вытекает из обычного хода вещей. Но вполне допустимо опровержение презумпции путем представления доказательств того, что в данном конкретном случае положение, составляющее содержание презумпции, не соответствует обычному ходу вещей и, следовательно, для этого случая не является истинным (например, прекращение действия презумпции невиновности после вступления в силу обвинительного приговора).

Установление законодателем презюмируемого положения как бесспорного, не требующего доказательств является законодательным приемом, продиктованным интересами рационального законодательства. Так, лицо, не достигшее определенного законом возраста, признается неспособным руководить своими поступками и нести за них ответственность в уголовном порядке; презюмируется, что все граждане, в том числе судьи, правильно и единообразно разбираются в таких понятиях, как «корысть», «ревность», «проявление неуважения к обществу», «умысел», «неосторожность» и т. д.; предполагается, что простое алкогольное опьянение независимо от степени его тяжести не лишает человека способности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими; предполагается, что правонарушитель потерял общественную опасность, если прошли установленные законом сроки уголовного преследования; и др.

Суть данного средства юридической техники в том, что правило, сформулированное в правовой презумпции, проверенное предшествующим опытом и потому верно отражающее подавляющее большинство ситуаций, на которые рассчитано, предоставляет в то же время возможность учесть специфику остальных ситуаций путем опровержения презумпции.

Другой общей чертой правовых презумпций является их нормативность, которую отмечают все авторы, исследовавшие проблему. «Понятие презумпции в юридической науке, — писал С.А. Голунский, — означает заранее установленное правом предположение, которое суды (а в соответствующих случаях и другие органы власти) обязаны принимать без доказательств, пока это предположение не будет опровергнуто»². По мнению Л.Д. Кокорева, «правовые презумпции — это правила, закрепленные в правовых нормах или вытекающие из них и применяемые в правовой сфере»³. Действительно, уголовное законодательство, используя презумпции как средство законодательства, устанавливает для ряда отношений определенные правовые формы их удостоверенности, определенные правовые условия их действительности. Так, закрепленная в статье 20 УК РФ презумпция непонимания малолетним опасности своего деяния состоит в том, что она предрешает по существу вопрос об уголовной ответственности, создает определенный правовой режим действия установленных уголовным законодательством предписаний. Например, если уголовно-правовой запрет нарушило лицо в возрасте до 14 или 16 лет, то согласно статьям 8 и 20 УК РФ уголовно-правовые отношения не возникают или прекращаются, чем предопределяется применение пункта 2 статьи 24 УПК РФ и прекращение производства по уголовному делу. И наоборот, предположение, что простое алкогольное опьянение независимо от степени его тяжести не лишает человека способности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими, не исключает его расценивание как расценивание поведения и, следовательно, ответственности за совершенное преступление (ст. 23 УК РФ).

Кроме общих свойств, характерных для всех презумпций, каждая из них обладает специфическими чертами, отличающими их друг от друга и создающими особые условия и последствия их применения в законодательстве. Проследим это на двух описанных уже примерах. Уголовный закон предусматривает, что к уголовной ответственности могут привлекаться лишь лица, которым до совершения преступления исполнилось 16 лет, а в некоторых случаях — 14 лет. С учетом индивидуального развития личности возможность осознанного поведения лиц, не достигших указанного возраста, не исключается, но законодатель не принимает во внимание это исключение из общего правила и не допускает возможность доказывания факта, что лицо хотя и не достигло соответствующего возраста, но в силу своего развития может быть признано виновным в совершении преступления. Законодатель не допускает возможность опровержения «презумпции непонимания опасности своих действий» в сторону снижения возрастного предела ее применения, хотя допускает такую возможность для увеличения этого предела: «Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного частями первой или второй настоящей статьи, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психи-

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 3.

² Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР. — М., 1959. — С. 131.

³ Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. — Воронеж, 1995. — С. 247.

ческим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности» (ч. 3 ст. 20 УК РФ).

Иные последствия имеет вторая презумпция, в соответствии с которой лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств и других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности, так как считается не потерявшим возможность рассудительного поведения. Но последнее может быть и опровергнуто, если опьянению сопутствовало психическое расстройство (патологическое опьянение), исключающее вменяемость лица.

Суть различия описанных презумпций в том, что в первом случае используется прием, оставляющий за пределами доказывания раннее интеллектуальное развитие лица, не достигшего возраста, с которого начинается уголовная ответственность; во втором случае психическое состояние лица, вызывающее сомнение в своей полноценности и сопряженное с употреблением алкоголя, наркотических средств и одурманивающих веществ, является основанием для исследования и обязательного назначения судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ), то есть находится в пределах доказывания. Иногда оба приема сочетаются в одной презумпции. Так, предположение справедливости и целесообразности санкции уголовно-правовых норм опирается на правильно предусмотренный законодателем верхний и нижний ее пределы. В отношении верхнего предела эта презумпция неопровержима (неоспорима), так как законодатель не допускает возможность назначения наказания выше высшего предела, каким бы тяжким не было преступление. В отношении нижнего предела санкции, установленной нормой права, действует прием, допускающий возможность назначения наказания ниже низшего предела санкции при наличии обстоятельств, смягчающих наказание.

Изучая механизм образования презумпций, большинство авторов отмечает индуктивный характер, вследствие чего презумпции являются результатом наблюдений за устойчивой, повторяющейся взаимосвязью явлений, событий, фактов, обобщением этих наблюдений и выведением определенных закономерностей этой взаимосвязи; они позволяют на основе одних фактов судить о существовании других и выражают предположительные, а не достоверные знания, с их помощью можно судить о существовании тех или иных событий, фактов, явлений лишь с определенной степенью вероятности¹.

Представляется более правильным логическую основу образования презумпций выводить из диалектического метода, который для познания объективной действительности в качестве вспомогательных приемов использует не только индукцию, но и дедукцию. При индуктивном исследовании мы опираемся на опыт, факты, наблюдения. Для дедуктивного умозаключения требуются готовые положения — посылки, из которых делается вытекающий из них вывод. Само дедуктивное умозаключение непосредственно не связано с опытным исследованием. Путем индукции мы обобщаем признаки ряда фактов, ситуаций и т. д. Но сколько бы случаев, фактов мы не изучали — это будет сумма частных фактов, и никакого общего правила из этого еще не получится. Дедукция дает возможность от множества фактов, случаев перейти к общему правилу, сформулированному в презумпции, и из признаков и свойств наблюдавшихся фактов заключить о свойствах и признаках ненаблюдавшихся фактов того же рода, выводя их тем самым за пределы дополнительного исследования (доказывания). В этом суть образования и механизм действия презумпции, которая, сформировав однажды свое содержание, не требует дополнительных усилий по обоснованию содержащихся в ней правовых положений. Без дедукции это было бы невозможно. Без дедукции мы бы только накапливали отдельные случаи, факты. А вывод из них не шел бы дальше гипотезы. «Индукция и дедукция связаны между собой столь же необходимым образом, как синтез и анализ. Вместо того чтобы односторонне превозносить одну из них до небес за счет другой, надо стараться применять каждую на своем месте, а этого можно добиться лишь в том случае, если не упускать из виду их связь между собою, их взаимное дополнение друг друга»². В силу изложенного трудно согласиться с Ю.Г. Зуевым в том, «что индукция — основной метод образования презумпций»³. Индукция как прием диалектического мышления является методом (скорее механизмом) образования презумпций не только потому, что позволяет сделать вывод из известных нам фактов относительно фактов неизвестных, но и потому, что она связана с дедукцией, что позволяет от множества случаев перейти к общему правилу и из свойств наблюдавшихся фактов заключить о свойствах ненаблюдавшихся фактов того же рода.

Исследуя метод создания презумпций в праве, В.И. Каминская в целом правильно писала: «Здесь не просто констатация определенного количества наблюдавшихся однородных фактов в сопоставле-

¹ См.: *Кругликов Л.Л.* Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 15 и др.; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14; *Либус И.А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 11; *Кокорев Л.Д.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. — Воронеж, 1995. — С. 247; и др.

² *Энгельс Ф.* Диалектика природы. — М., 1948. — С. 182—183.

³ *Кругликов Л.Л.* Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 16.

нии с констатацией отсутствия фактов, им противоречащих, а более сложное сопоставление однотипных фактов с наличным, противоречащим им фактом, с признанием безусловного приоритета за первыми. Основная причина указанной особенности метода создания презумпций заключается, прежде всего, в том, что они относятся к той области, в которой обобщения человеческого разума имеют более приблизительный характер, чем в любой другой области знаний, — к области человеческих взаимоотношений и человеческого поведения»¹. Это однако не устраняет того, что при проведении исследования по любому вопросу индукция и дедукция неотделимы друг от друга. В различных областях соотношение индукции и дедукции может быть различным. В математике, например, применяется главным образом дедукция, в химии — в большей мере индукция. Но ни в одной области человеческого знания индукция не применяется без дедукции, равно как дедукция — без индукции. Как вспомогательные приемы диалектического метода они в неразрывном единстве применяются для познания правовой действительности.

Безусловный интерес представляет противоположный смысл, заложенный в презумпции как логической конструкции: «Предположение, признаваемое истинным, пока не доказано обратное»². Возможно ли предположение, которое может быть основано только на вероятности, иначе оно бы не было предположением, признать истинным? Каким образом? И какова здесь роль индукции и дедукции?

Всякое презюмирование основывается на существовании всеобщей причинно обусловленной связи явлений, фактов, ситуаций, между которыми повторяющаяся взаимосвязь проявляется в виде закономерности. Частный факт доказывается другими частными фактами, относительно которых есть основания предполагать, что они связаны причинной связью с тем фактом, который надо выдвинуть и сформулировать как презумпцию. Путем наблюдения или исследования мы устанавливаем факты, которые были следствием неизвестного предполагаемого факта или которые были причиной этого факта, и таким образом по следствию установим причину или по причине — следствие. Так, если медицинская и психологическая науки доказали, что малолетний Петров не осознает в должной мере общественной опасности своих действий (убийства новорожденного брата) и потому его нельзя признавать виновным в совершении убийства, то эти же действия, совершенные малолетними Ивановым, Сидоровым и прочими, без дополнительного исследования в силу одного признака (малолетства) нельзя признавать преступными. Презумпция непонимания малолетним общественной опасности совершаемого им деяния, как общее правило, позволяет в частном случае с Ивановым или Сидоровым дедуктивным методом как из посылок силлогизма вывести истинность тезиса (вывода), представляющего результат подведения частного случая, под общее правило. Медицинско-психологическое исследование признаков, исключающих понимание малолетним Петровым общественной опасности своих действий как частный случай или ряд частных случаев, позволяет индуктивным приемом вывести общее правило, общее положение (тезис). Соответственно природе индукции само индуктивное умозаключение (доказательство) не является достоверным, тезис доказывается с вероятностью. Для того чтобы доказать тезис с достоверностью, следует от индуктивного умозаключения перейти к дедуктивному, сочетая их. Соответственно природе дедукции дедуктивное умозаключение состоит в том, что из общего правила выводится частный случай, тезис. Значит, при помощи общего правила мы устанавливаем обстоятельство, относящееся к частному случаю. Дедуктивное доказательство всегда принимает форму силлогизма, аргументы (суждения, подтверждающие тезис) являются посылками, а тезис (то суждение, истинность которого следует доказать) — заключением. Если аргументы достоверны и истинность тезиса вытекает из истинности аргументов согласно правилам силлогизма, то тезис будет истинным, то есть факты юридически достоверными. Это объясняет логически сложную и внешне вроде бы несуразную конструкцию презумпции: «Предположение, основанное на вероятности, признающее факт юридически достоверным». Действительно, при сочетании индукции и дедукции первая позволяет в суждении, составившем содержание презумпции, накоплением частных фактов выявить вероятностный их характер, а при движении в обратном направлении и выведении из общего правила выводов о других фактах (однопорядковых) наше суждение о них характеризуется как полностью достоверное. Чтобы перейти от предположения, основанного на вероятности, к признанию факта юридически достоверным, надо индуктивный прием для обоснования какого-либо положения сочетать с дедуктивным умозаключением о нем.

Для уголовного права и развития его средств и приемов законоотворчества значение имеют не всякие, а только правовые презумпции, установленные в законе прямо или косвенно, то есть вытекающие из общего духа уголовного законодательства. Данный способ установления, без закрепления в законе важнейших положений, хотя и обеспечивает экономию уголовно-правовых средств и краткость (сжатость) правовой материи, однако лишает ее четкости, ясности и определенности. Положение спасает наличие общеправовых и межотраслевых презумпций, которые общими усилиями закрепляют правовые положения огромной социальной ценности. К ним следует отнести: презумпцию зна-

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л, 1948. — С. 26.

² Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М., 1992. — С. 600.

ния гражданами законов; презумпцию добропорядочности (невиновности или добросовестности); презумпцию правосубъектности (достижение возраста, невменяемость); презумпцию истинности судебного приговора. Однако при этом остается нерешенным вопрос о том, представляет ли презумпция чисто правовую категорию или же сфера ее применения гораздо шире и какую разновидность презумпций следует называть правовой. Приоритетной в решении данного вопроса является идея «прямого или косвенного» закрепления правовой презумпции¹. Прямое закрепление предполагает закрепление в правовой норме формулы, типичной для презумпции: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ч. 1 ст. 14 УПК РФ). Процитированная норма красноречиво указывает, что понимание презумпции только как предположения не дает полного представления о ее сущности. Совершенно справедливо М.С. Строгович указывал, что «презумпция есть предположение в особом условном смысле этого понятия, и само слово «предположение» не вполне точно выражает понятие презумпции: презюмированный факт предполагается в том смысле, что он считается, признается имевшим место, если есть налицо предусматриваемое презумпцией основание»². Прямое закрепление презумпции в законе в силу своей природы позволяет использовать термины «признается», «считается», так как «законодатель мог руководствоваться как этим мотивом, так и иным, мог исходить из одного или другого предположения, мог вообще не исходить не из какого предположения, а руководствоваться лишь соображениями политической целесообразности, рассчитывать на определенный эффект издаваемого закона и др. Но если даже законодатель исходил из определенного предположения о связи фактов, формулируя в законе правовую норму, это относится к законодателю, а не к суду, применяющему эту норму; когда норма уже создана, предположение, послужившее мотивом к ее созданию, если оно и было, не имеет значения ни для суда, ни для тех лиц, которых норма касается и для которых она влечет определенные следствия: для них значение имеет не предположение, послужившее основанием для создания нормы, а сама норма»³. Ценность прямого закрепления презумпции в том, что она как средство законотворчества позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности.

Косвенным, по общему правилу, признается такое закрепление, когда презумпция выступает в качестве мотива к созданию конкретной нормы. В качестве примера в литературе предлагается презумпция непонимания несовершеннолетним противоправности своих действий⁴; презумпция знания законов, истинности судебного решения. Признание возможности косвенного закрепления презумпции приводит к тому, что элементы презумпции содержатся в разных нормах или презумпция признается и активно используется, не имея правового закрепления, или одна правовая норма содержит несколько презумпций. Очевидно, что признание возможности косвенного закрепления презумпции не дает полного представления о ее сущности, лишает науку возможности обоснования логически завершенной системы правовых презумпций и сводит ее к простому логическому приему. Однако совершенно очевидно, что правовая презумпция это не просто логический прием, обеспечивающий умозаключение от одного факта к другому, а особый прием регулирования общественных отношений, обеспечивающий охрану общественных интересов, наиболее важных в глазах законодателя. В связи с этим оправданным является способ прямого закрепления правовой презумпции в законе.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 13; Веденеев Е.Ю. Роль в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 46; Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законодательная техника современной России: Состояние, проблемы совершенствования: Сборник статей: В 2 т. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 507.

² Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 237.

³ Там же. — С. 174.

⁴ См.: Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 63.

А.В. Парфёнов

Парфёнов Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры государственного права факультета юридической науки Нижегородской академии МВД России

К вопросу о роли презумпций в механизме правового регулирования

Проблема правовых презумпций в современных условиях многими учеными-правоведами может быть отнесена к числу традиционных направлений исследования юридической действительности. В течение многих десятилетий данный вопрос находился в поле зрения отечественных исследователей. Тематика правовых презумпций породила жаркие дискуссии в советском правоведении, часть сформулированных и поставленных тогда вопросов не потеряла своей актуальности и по сей день. В частности, специфика закрепления правовых презумпций, особенности их функционирования и взаимодействия с иными юридическими феноменами вызывают сегодня широкий интерес среди научной общественности. Полагаем, что это происходит далеко не случайно. Обращаясь к достижениям юридической науки в этой сфере, можно с уверенностью констатировать, что усилиями отечественных правоведов были заложены основы общетеоретической концепции правовых презумпций. В настоящий же момент пристального внимания к себе требуют отдельные частные, связанные с ними вопросы, в том числе и прикладного характера. Признавая проблему презумпций одним из фундаментальных направлений современной юридической науки, мы полагаем, что задача современного исследователя должна состоять в том, чтобы от дискуссий о понятии, признаках и классификации презумпций перейти к вопросам их взаимодействия с иными юридическими феноменами, показать особенности их влияния на существующую систему общественных отношений. Подобный подход позволит в максимальной степени приблизить теоретические изыскания к потребностям юридической практики. Очевидно, что невозможно повысить ни эффективность использования правовых презумпций, ни качество их технико-юридического оформления без глубокого понимания их роли и назначения в сфере регулирования общественных отношений. Соответственно наибольшую значимость будут иметь те теоретические исследования презумпций, результаты которых могут быть использованы в правотворческой и правоприменительной практике.

Правовые презумпции получили широкое распространение в юридической сфере. Круг соответствующих связей и отношений с разнородными государственно-правовыми явлениями и процессами столь широк, что было бы методологически неверно и бесперспективно пытаться охватить весь их массив в рамках одной отдельно взятой статьи. Полагаем, что и сама необходимость в этом отсутствует, ибо, в первую очередь, следует определиться с ключевыми направлениями исследования. В качестве одного из них, по нашему мнению, может выступать вопрос о роли презумпций в механизме правового регулирования. Здесь необходимо сделать оговорку о том, что данная тематика требует отдельного самостоятельного исследования. Мы же, со своей стороны, хотели бы высказать лишь отдельные суждения по этому вопросу.

Феномен механизма правового регулирования привлекал к себе внимание ряда отечественных правоведов, в его разработку, в частности, внесли свой вклад Н.Г. Александров, Л.С. Явич¹. Специальное теоретическое исследование посвятил ему С.С. Алексеев, отмечавший, что под «механизмом правового регулирования следует понимать взятую в единстве всю совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения»². В качестве его главных элементов были обозначены юридические нормы, правовые отношения и акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Разделяя данную точку зрения, отметим, что С.С. Алексеев обращал внимание на то обстоятельство, что «усложнения в механизме правового регулирования могут выражаться не только в пределах... общих элементов (юридических норм, правоотношений, актов реализации субъективных юридических прав и обязанностей); в механизм могут включаться и дополнительные элементы»³, и констатировал, что «указанные направления разработки механизма правового регулирования требуют обособленного исследования»⁴.

¹ См.: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М., 1961; Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М., 1961.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — С. 30.

³ Там же. — С. 38.

⁴ Там же. — С. 31.

Со своей стороны мы можем предположить, что отмеченные «усложнения» во многом связаны, в том числе, и с широким распространением правовых презумпций. В этой связи необходимость обращения к вопросу о роли презумпций в механизме правового регулирования становится очевидной. Данное направление представляется нам наиболее перспективным. В современной юридической науке остро ощущается потребность перехода от рассмотрения презумпций в контексте отдельных частных вопросов и ситуаций на уровень выявления общетеоретических закономерностей их влияния на общественные отношения. Далекое не случайно В.И. Каминская отмечала, что «фактически пределы учения о правовых презумпциях могут быть расширены по сравнению с общепринятыми»¹.

Изучение заявленного круга проблем логично начинать с обращения к природе правовых презумпций. В то же время полагаем, что сводить содержание настоящей статьи к перечислению основных трактовок данного феномена вряд ли оправданно и целесообразно. На сегодняшний день в научной среде для большинства ученых-правоведов в качестве базового рассматривается подход, представленный в трудах профессора В.К. Бабаева. Обращаясь к родовому понятию «презумпция», он отмечал, что с точки зрения логической природы оно характеризуется тем, что, во-первых, является обобщением индуктивного характера; во-вторых, отражает «обычный порядок» предметов или явлений материального мира; в-третьих, представляет собой обобщение вероятное; в-четвертых, существует лишь в силу наличия всеобщей причинно-следственной связи между предметами и явлениями. Данные ключевые характеристики презумпции выступили базой для определения ее природы и предназначения в правовой сфере. В частности, правовую презумпцию, как полагал В.К. Бабаев, можно определить как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»².

Представленные тезисы выступают методологической основой большинства современных исследований, прямо или косвенно затрагивающих проблему правовых презумпций. Сами же суждения авторов о них существенно различаются между собой. По-разному в современных научных трудах определяется и значение правовых презумпций в области упорядочения общественных отношений. Одни специалисты³ дают, на наш взгляд, достаточно взвешенную оценку их роли, другие⁴ — существенно завышают их значимость. Зачастую складывается впечатление, что представляемый в работах вариант раскрытия предназначения правовых презумпций представляет собой одну из многочисленных модификаций идеи В.К. Бабаева о том, что их использование в «правотворческой и правореализующей деятельности способствует наиболее целесообразному и, следовательно, законному решению юридического дела»⁵.

При таком подходе вопрос о конкретных направлениях действия правовых презумпций в сфере упорядочения общественных отношений отходит на второй план. Однако именно он, по нашему мнению, заслуживает наибольшего внимания.

Мы солидарны с правоведами, предлагавшими рассматривать вопрос о роли и месте правовых презумпций в сфере упорядочения общественных отношений в контексте стадий правового регулирования. При этом вполне очевидно, что презумпции по-разному проявляют свое действие на различных стадиях правового регулирования, неодинаково связаны с отдельными элементами соответствующего механизма. Здесь же необходимо сделать следующую оговорку. Как нами уже отмечалось, в качестве основных элементов механизма правового регулирования выделяют: юридические нормы, правовые отношения и акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Полагаем, что к числу его значимых компонентов следует добавить юридические факты, определяемые как «конкретные жизненные обстоятельства, вызывающие в соответствии с нормами права наступление тех или иных правовых последствий — возникновение, изменение или прекращение правового отношения»⁶. Только при таком подходе удастся акцентировать внимание на специфические грани действия презумпций в сфере упорядочения общественных отношений.

Первой стадией процесса правового регулирования традиционно признается регламентация общественных отношений. В ее рамках социально значимые связи субъектов получают юридическую окраску и закрепление в юридических предписаниях. В свою очередь юридические нормы выступают в качестве первого элемента механизма правового регулирования.

В юридической литературе отмечалось, что на стадии правовой регламентации общественных отношений презумпции играют довольно значительную роль. Объясняется это тем, что презумптивные

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 42.

² Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

³ См., например: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006.

⁴ См., например: Пронина М.П. Правовые презумпции в современном российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 19.

⁶ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — С. 10.

положения принимаются во внимание законодателем — заключенные в презумпциях положения учитываются при выработке правил тех или иных юридических норм¹; правовые презумпции прямо или косвенно учитываются законодателем, выступая логической основой многих правовых норм².

Данный тезис заслуживает поддержки, но в то же время ставит и ряд принципиально важных вопросов. В частности, исследователь должен определиться с природой происхождения правовых презумпций, проследить зарождаются ли они самостоятельно, как внешнее выражение закономерностей, встречающихся в правовой сфере, либо они продукт деятельности субъектов правотворчества, получивший отражение в системе ранее принятых норм. На сегодняшний день данная проблема не решена, и, как следствие этого, в специальных научных исследованиях можно обнаружить, как правило, констатацию того, что «почти все презумпции... права закреплены в нормах права, но иногда ссылка на них содержится и в правовых актах... Закрепляются презумпции в нормах права либо прямо, либо косвенно»³. Почему имеет место обозначенная ситуация, остается загадкой. Косвенное закрепление правовых презумпций указывает на то, что они, очевидно, ранее уже существовали в правовой сфере, были известны и взяты оттуда. Прийти к общему знаменателю по кругу обозначенных проблем исследователям пока не удалось.

Мы, со своей стороны, можем предположить, что основная причина сложившейся ситуации кроется в существенных различиях во взглядах ученых-правоведов на момент возникновения правовых презумпций. Если допустить, что правовые презумпции — внешнее выражение закономерностей государственно-правовой действительности, возникающих и развивающихся вместе с правовой сферой в целом, то в таком случае необходимость их прямого закрепления в нормах права отпадает. Задача законодателя состоит в том, чтобы, отразив в правовых предписаниях массив типичных связей, создать условия для выявления и познания при помощи законов логики субъектами соответствующих презумпций.

В ситуации же когда юридический характер явления ставится в прямую зависимость от факта закрепления в формализованном источнике права, правовой может выступать только та презумпция, которая прямо зафиксирована в юридической норме. Здесь она — результат деятельности субъектов правотворчества.

Каждый подход имеет свои достоинства и недостатки. Полагаем, что перспектива их сближения во многом зависит от возможности унификации взглядов ученых-правоведов на природу правовых презумпций.

Другим значимым для ученых-правоведов вопросом выступает возможность отнесения правовых презумпций к юридическим нормам. Примечательно, что, поставив знак равенства между указанными явлениями, мы бы фактически возвели правовую презумпцию в разряд самостоятельного элемента механизма правового регулирования.

Мы солидарны с мнением, что юридические нормы регламентируют не только деятельность субъектов, но и «юридические средства, с помощью которых обеспечивается возможное или должное поведение, в том числе характер субъективных прав и юридических обязанностей, тип их связи между собой»⁴. Полагаем, что правовые презумпции могут быть отнесены к указанным средствам. Нормы права не сливаются с ними, а лишь закрепляют, фиксируют их. Следует согласиться с Н.С. Караниной, полагающей, что «презумпция и норма права не одно и то же»⁵. При таком подходе правовые презумпции мы можем рассматривать в качестве содержания юридических предписаний. В то же время такая позиция выглядит упрощенной, так как правовая презумпция имеет свое собственное содержание. Нам представляется, что она может выступать частью нормы. Известно, что правовая презумпция указывает факты, обстоятельства, связанные с моментом начала действия юридической нормы. Логичным будет предположить, что правовая презумпция закрепляется в гипотезе юридической нормы.

Однако такой подход порождает новые вопросы. В частности, он касается того, какого рода содержание и в какой мере привносятся в нормы права презумпции. Полагаем неверным будет отнесение к нему тех или иных конкретных правил поведения. Презумпции невиновности, отцовства даже с большим количеством оговорок вряд ли могут рассматриваться как алгоритм действий, предписываемых субъектам.

Представляется, что закрепление правовых презумпций в нормах права имеет другую цель. С их помощью, во-первых, определяются, закрепляются и систематизируются общие, наиболее значимые закономерности, встречающиеся в сфере правового регулирования (отдельного исследования, по

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 62.

² См. там же. — С. 60.

³ Там же. — С. 17.

⁴ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — С. 108.

⁵ Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 9.

нашему мнению, требует вопрос о возможности выделения в отечественной правовой системе отдельного самостоятельного вида юридических норм — норм-презумпций). Во-вторых, в них в абстрактной форме излагаются, оговариваются типичные социальные ситуации и связи, на основе которых и строятся, в контексте которых рассматриваются регулируемые правом общественные отношения. Благодаря правовым презумпциям достигается известная экономия средств юридической техники, удается избежать дублирования нормативного материала.

Выделение отмеченных направлений во многом носит условный характер, мы уверенно можем предположить наличие между ними взаимовлияния и взаимопереходов.

Как было продемонстрировано выше, правовые презумпции могут выступать в качестве особых средств юридической техники, участвующих в формировании и совершенствовании «материи» права. Они же, на наш взгляд, способны оказывать и определенное воздействие на само поведение субъектов. Данный вопрос, как представляется, является достаточно любопытным для ученых-правоведов. Очевидно, что проследить и изучить данный аспект станет возможным прежде всего в рамках правовых отношений как второй стадии процесса правового регулирования. Мы исходим из того, что правоотношения выступают формой внешнего воспроизведения должной модели поведения, закрепленной в законодательстве, и их отождествление с правовыми презумпциями было бы грубой ошибкой. Вряд ли будет правильным приравнивать, например, презумпцию законности нормативных правовых актов к отношениям, возникающим на основе норм права, участники которых наделены субъективными правами и юридическими обязанностями. Требуемое поведение субъектов следует рассматривать как результат функционирования ряда юридических механизмов и средств, в том числе и правовых презумпций. С их помощью прямо или косвенно осуществляется формирование, изменение и прекращение правовых отношений. Изложенные соображения лишней раз подчеркивают тот факт, что по своему предназначению правовые презумпции наиболее близки к юридическим фактам. На данное обстоятельство ранее уже обращалось внимание в юридической литературе. В частности, отмечалось, что, анализируя «связь правовых презумпций с предпосылками возникновения правоотношений, можно заметить, что в некоторых случаях правовые презумпции приобретают весьма близкое сходство с юридическими фактами»¹. Справедливости ради заметим, что современной юриспруденции известны и другие варианты объяснения особенностей влияния правовых презумпций на субъектов. Так, Н.С. Каранина, развивая идеи В.К. Бабаева и других ученых-правоведов, констатирует, что механизм реализации презумпции может представлять собой обязанность лица признать презюмируемый факт установленным². Данный подход заслуживает внимания ученых-правоведов, однако мы полагаем, что в его рамках специально юридическое воздействие права отходит на второй план. Кроме того, изучение роли правовых презумпций немыслимо без рассмотрения их в контексте механизма правового регулирования.

В этой связи наиболее перспективной является попытка рассмотрения связи правовых презумпций и юридических фактов. В.К. Бабаев отмечал, что «значение правовых предположений на второй и третьей стадиях правового регулирования состоит главным образом в том, что они часто играют роль своеобразных предпосылок для возникновения правоотношений (правосубъективности и юридических фактов)»³. Для иллюстрации теоретических положений им приводились следующие примеры из советского законодательства. В «основе ст. 207 УК РСФСР лежит предположение, что человек, угрожающий убийством, нанесением тяжких телесных повреждений либо уничтожением имущества, может осуществить свое намерение. Если по делу будет установлено, что угроза не носила реального характера, то указанное предположение опровергается; в таком случае нет и условий для применения ст. 207 УК РСФСР... В случае опровержения презумпции отцовства нет оснований для применения норм, связанных с фактом отцовства (обязанность по содержанию несовершеннолетних детей, нетрудоспособных родителей и т. д.)»⁴. Данные примеры наглядно демонстрируют связь правовых презумпций с возможностью возникновения, изменения и прекращения правовых отношений. Однако при внимательном изучении этих положений мы можем отметить, что соответствующие правовые последствия возникают не на основе одних только презумпций. В частности, в первом примере в основе освобождения лица от уголовной ответственности лежит факт отсутствия в его действиях признаков, предусмотренных соответствующей уголовно-правовой нормой; во втором примере именно отсутствие факта отцовства не позволяет возникнуть обязанности по содержанию несовершеннолетних детей.

В рассмотренных примерах правовые презумпции косвенным образом влияют на возникновение, изменение, прекращение правовых отношений. Они в большей степени создают условия для функционирования тех или иных юридических фактов.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 71.

² См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 10.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 60.

⁴ Там же. — С. 67.

В связи с этим мы полагаем, что правовые презумпции сами по себе вряд ли могут выступать в качестве юридических фактов. Если презумпция представляет собой вероятностное предположение, то она не согласуется с одним из ключевых признаков юридического факта, определяемым как «конкретность, определенным образом выраженность вовне»¹. Следует согласиться с В.А. Толстиком, констатирующим, что юридический факт — это, прежде всего, «обстоятельство»², а не суждение или предположение. Полагаем, что роль правовых презумпций во многом сводится к созданию организационных условий для успешного правового регулирования³.

В этой связи можно сделать вывод о том, что в конкретной социально значимой ситуации правовые презумпции создают юридико-социальную среду, в которой могут «сработать» юридические факты. При таком подходе правовые презумпции могут рассматриваться как юридические условия — обстоятельства, имеющие юридическое значение для наступления правовых последствий, но связанные с ними не прямо, а через одно или несколько промежуточных звеньев⁴. Глубоко прав В.Б. Исаков, отмечая, что правоприменительный орган должен установить все необходимые юридические факты. Сами же юридические условия, как правило, презюмируются⁵. Таким образом, презумпция определяет ключевые условия регулирования общественных отношений, очерчивает границы правового поля.

Данный подход нам представляется наиболее удачным. Он позволяет получить достаточно обоснованный и четкий ответ на вопрос о том, каким образом проявляют себя правовые презумпции в сфере регулирования общественных отношений. На наш взгляд, правовые презумпции с практической точки зрения выполняют роль юридических условий. Хотя нами допускается вариант, когда на теоретическом уровне они рассматриваются как особо значимое абстрактное выражение закономерностей, существующих в правовой сфере. В практической же плоскости правовые презумпции выступают средством, способствующим прежде всего возникновению, изменению либо прекращению правовых отношений. В этой роли правовые презумпции косвенно обуславливают правовые последствия (через одно или несколько промежуточных звеньев); детерминируют несколько различных правовых связей, а не «замкнуты» на конкретное правовое отношение; представляют собой факты длительного действия. Данная характеристика во многом совпадает с основными признаками юридических условий, выделенных В.Б. Исаковым⁶.

Представленные суждения позволяют нам прийти к выводу о том, что роль правовых презумпций в механизме правового регулирования весьма сложна и заслуживает внимания исследователей. В то же время полагаем, что объявление презумпции новым самостоятельным его элементом было бы преждевременным и ошибочным. Признавая важность и необходимость использования презумпций в сфере упорядочения общественных отношений, мы не должны преувеличивать их значимости. Они были и продолжают оставаться особыми средствами юридической техники. Главное предназначение правовых презумпций видится нам в том, что они призваны обеспечить слаженную работу ключевых звеньев механизма правового регулирования.

¹ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — С. 13.

² См.: Бабаев В.К. Теория государства и права в схемах и определениях / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. — М., 2007.

³ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — С. 97.

⁴ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — С. 21.

⁵ См. там же.

⁶ См. там же. — С. 22.

А.А. Петров

Петров Александр Александрович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск)

Проблемы взаимодействия базовых и субординированных к ним правовых презумпций

В отечественной юриспруденции проблема субординационных отношений между правовыми презумпциями исследована в недостаточной мере. Во многом это объяснимо сложившимся традиционным подходом к пониманию иерархии в праве как источников права¹, доставшемся отечественной юриспруденции от европейской традиции исследования иерархии в праве².

Таким образом, при традиционном подходе к иерархии в праве, основанном только на одном критерии — юридической силе источника права, проблема субординационных связей между самими презумпциями, по сути, сводится к установлению *иерархии источников их закрепления*. Здесь можно было поставить точку, если бы не одно обстоятельство: исследователи презумпций в праве отмечают наличие центральных, базовых *по содержанию* презумпций и субординированных к ним.

Иерархичность презумпций, как указывает О.А. Кузнецова, предполагает, что «на высшем уровне находятся презумпции с самым широким содержанием, на низших происходит их детализация и конкретизация. Центральные презумпции первичны, носят основополагающий характер, на более низких уровнях проникают во все подотрасли и институты гражданского права как с помощью субординированных к ним презумпций, так и непосредственно»³.

Таким образом, происходит ранжирование презумпций по степени их общности, масштабу применения и значимости для правового регулирования: «Презумпции, содержащиеся в общей части, являются общими гражданско-правовыми презумпциями. Презумпции, содержащиеся в подотраслях, можно назвать основными презумпциями, они оказывают влияние на все институты соответствующей подотрасли. Завершают иерархию специальные презумпции институтов гражданского права»⁴.

Однако для того, чтобы признать проиллюстрированные связи между различными по масштабу и значимости правовыми презумпциями иерархическими, требуется расширить традиционное понимание иерархии в праве. Методологической основой для такого подхода может быть теория иерархических многоуровневых систем, разработанная М. Месаровичем, Д. Мако, И. Такахарой. Суть указанной теории в разграничении трех аспектов понимания иерархии:

1. *Иерархия уровней описания, абстрагирования (страт)*, которое означает, что определенная иерархическая система «задается семейством моделей, каждая из которых описывает поведение системы с точки зрения различных уровней абстрагирования»⁵. Данный аспект в понимании иерархического *уровня-страты* как модели системы определенной степени общности (абстрактности) подразумевает, что друг относительно друга уровни-страты располагаются по принципу «матрешки», то есть путем последовательного включения нижестоящих уровней в вышестоящие, но при сохранении за нижестоящими уровнями качественной специфики⁶.

¹ См., например: Толстик В.А. Иерархия источников российского права: Монография. — Н. Новгород, 2002; Зивс Л.С. Источники права / Отв. ред. В.П. Казимирчук. — М., 1981.

² См.: Меркль А. Юридическая энциклопедия / Пер. Ф.К. Зейделя; Под ред. В.М. Грибовского. — СПб., 1902. — С. 15—20, 37—43, 95—103; Kelsen H. On the theory of interpretation // Legal Studies. — 1990. — Vol. 10. — № 2. — P. 127; Мицайков М. Иерархия в праве // Вестник Московского университета. — Серия 11: Право. — 1999. — № 6. — С. 53—71.

³ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2007. — С. 29.

⁴ Там же.

⁵ Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем / М. Месарович, Д. Мако, И. Такахара. — М., 1973. — С. 56.

⁶ В работе «Теория иерархических многоуровневых систем» сделано довольно-таки интересное в методологическом смысле замечание: «Выбор страт, в терминах которых описывается данная система, зависит от наблюдателя, его знания и заинтересованности в деятельности системы, хотя для многих систем некоторые страты кажутся естественными, внутренне им присущими... Понимание системы возрастает при последовательном переходе от одной страты к другой: чем ниже мы спускаемся по иерархии, тем более детальным становится раскрытие системы, чем выше мы поднимаемся, тем яснее становится смысл и значение всей системы» (Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем. — М., 1973. — С. 59, 61).

2. *Иерархия уровней сложности принимаемого решения (иерархия слоев принятия решения)* означает, что «сложная проблема принятия решения разбивается на семейство последовательно расположенных более простых подпроблем, так что решение всех подпроблем позволяет решить и исходную проблему». В данном аспекте уровень является *слоем*, определяющим *спектр проблем*, которые будут исследоваться для принятия определенного решения.

3. *Организационная иерархия* — система *уровней-эшелонов*, состоящая из нескольких взаимодействующих подсистем, часть из которых наделена решающей способностью (решающий элемент), причем одни решающие элементы управляются другими.

С точки зрения указанного разграничения аспектов иерархии традиционный подход к иерархии источников права строится в логике организационной иерархии. Вместе с тем, описание иерархических отношений между презумпциями в праве с этой позиции вряд ли возможно. Здесь, думается, корректнее говорить об иерархии в разрезах *уровней описания права и уровней сложности принятия решений по праву*.

В этом плане ранжирование презумпций по *содержанию и масштабу друг относительно друга* в системе права (общеправовые, межотраслевые, отраслевые, институтов, субинститутов) — это проявление иерархического начала одновременно и в контексте *иерархии описания права*, и в контексте *уровней сложности принятия решений по праву*.

Проиллюстрируем данную идею отраслевым примером, приведенным О.А. Кузнецовой. Данный исследователь выделяет в качестве центральных (отраслевых) презумпций презумпции добросовестности, разумности, вины. Как пишет О.А. Кузнецова, «специфика данных презумпций в том, что они могут действовать непосредственно в тех случаях, когда в правоотношении имеют значение добросовестность, разумность или вина. Кроме того, центральные презумпции *находят свое выражение в частных* (курсив мой. — **А.П.**) презумпциях, субординируемых к ним. Например, к центральной презумпции добросовестности субординируются презумпции: незнания дееспособной стороной о недееспособности другой стороны в сделке (абз. 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ); незнания стороной сделки пределов правоспособности юридического лица — другой стороны (ст. 173 ГК РФ) и другие презумпции»¹.

Таким образом, мы видим, что презумпции иерархически соотносятся между собой *по масштабу* (пределы структурных элементов системы права, в рамках которых они функционируют) и *по содержанию* (степень конкретизации предположений).

Конечно, рамки данной статьи не позволяют в полной мере осветить все вопросы субординационных отношений между правовыми презумпциями; вместе с тем, представляется, предлагаемый подход к проблеме может способствовать дальнейшему и более обстоятельному ее изучению.

¹ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2007. — С. 28—29.

А.Г. Пишин

Пишин Алексей Георгиевич — помощник судьи Арбитражного суда Нижегородской области

**Соотношение презумпции добросовестности в гражданском праве
и презумпции невиновности в уголовном праве
при доказывании преступлений,
состоящих в нарушении договорных обязательств**

Говоря о соотношении презумпции добросовестности в гражданском праве и презумпции невиновности в уголовном праве при доказывании преступлений, состоящих в нарушении договорных обязательств, необходимо, прежде всего, коснуться понятия презумпции.

До настоящего времени в науке не выработано единое мнение о понятии презумпции.

Как отмечено Б.А. Булаевским, презумпция — это закрепленная в правовой норме, основанная на предположении модель юридически значимого явления (юридического факта, правоотношения и др.), применяемая в регулировании общественных отношений при наличии определенных правовой нормой условий, за исключением случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность использования такой модели¹.

По мнению В.К. Бабаева, презумпция — это закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом².

Данное определение представляется наиболее предпочтительным, поскольку оно четко указывает на то, что основой для презумпции является предшествующий опыт и связь между наличными и презюмируемыми фактами.

Говоря о презумпции добросовестности, нельзя не отметить тот факт, что презумпция добросовестности является одной из основополагающих в гражданском праве.

Принцип презумпции добросовестности в гражданском праве закреплен в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Часть 3 статьи 10 Гражданского кодекса РФ указывает на то, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются³.

Что касается презумпции невиновности, то принцип презумпции невиновности закреплен в статье 14 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Согласно части второй статьи 14 Уголовно-процессуального кодекса РФ обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения⁴.

Содержание принципа презумпции невиновности оказывает решающее влияние на распределение бремени доказывания между сторонами в уголовном судопроизводстве.

При этом задача стороны защиты сводится всего лишь к опровержению доводов стороны обвинения.

Как справедливо отмечает О.В. Гладышева, исключая обязанность доказывания для стороны защиты, презумпция невиновности создает базу для отказа от активной деятельности по доказыванию обстоятельств уголовного дела⁵.

Нельзя не отметить тот факт, что некоторые авторы склонны довольно критично относиться к такому институту, как презумпция невиновности.

Так, по мнению В.К. Бабаева, презумпция невиновности имеет ярко выраженную политическую направленность⁶.

¹ См.: Булаевский Б.А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. — 2010. — № 3.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52. — Ч. I. — Ст. 4921.

⁵ См.: Гладышева О.В. Презумпция невиновности в справедливом уголовном судопроизводстве // Право и политика. — 2007. — № 12.

⁶ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 15.

Отмечая политическую направленность, В.К. Бабаев указывал на то, что в подобных случаях презюмируемое правило носит не постоянный, а исключительный характер и обладает слишком малой степенью вероятности¹.

Более того, как отмечено В.К. Бабаевым, «с точки зрения логической природы этот институт (презумпция невиновности) презумпцией не является»².

В качестве примера соотношения презумпции добросовестности в гражданском праве и презумпции невиновности в уголовном праве при доказывании преступлений, состоящих в нарушении договорных обязательств, можно привести последовательность доказывания преступления, предусмотренного статьей 177 Уголовного кодекса РФ (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности).

Диспозиция нормы гласит: «Злостное уклонение руководителя организации или гражданина от погашения кредиторской задолженности в крупном размере или от оплаты ценных бумаг после вступления в законную силу соответствующего судебного акта»³.

Исходя из вышеуказанной диспозиции нормы представляется возможным выделить следующую общую схему совершения подобных преступлений:

1. Заключение договора займа (кредита).
2. Нарушение договора, выраженное в неисполнении должником обязательства по возврату займа (кредита).
3. Обращение кредитора в суд с требованием о взыскании задолженности по договору займа (кредита).
4. Вступивший в законную силу судебный акт о взыскании задолженности по договору займа (кредита).
5. Злостное уклонение от исполнения вступившего в законную силу соответствующего судебного акта.

Исходя из вышеуказанной схемы видно, что на всех этапах совершения указанного деяния, за исключением последнего, отношения сторон регулируются нормами гражданского законодательства.

Основанием для возникновения правоотношений изначально является гражданско-правовой договор. Неисполнение должником обязательства по возврату займа (кредита) служит основанием для обращения в суд за взысканием задолженности.

В ходе судебного разбирательства истец (кредитор по договору), чтобы доказать обоснованность заявленных требований, должен представить все необходимые доказательства наличия задолженности ответчика.

Другими словами, в суде истец должен «опровергнуть» презумпцию добросовестности поведения ответчика.

Разумеется, бремя сбора всех доказательств по делу несет истец.

После того, как факт наличия задолженности доказан и подтвержден вступившим в законную силу соответствующим судебным актом, но при этом судебный акт не исполнен, при наличии достаточных оснований, органы предварительного следствия имеют право возбудить производство по делу о злостном уклонении от погашения кредиторской задолженности.

Таким основанием является указанная в диспозиции статьи 177 Уголовного кодекса РФ «злостность уклонения».

По мнению Б.В. Волженкина, злостность уклонения означает прежде всего умышленность данного деяния при наличии у субъекта возможности погасить задолженность или оплатить ценную бумагу. При этом будут приниматься во внимание причины и продолжительность неисполнения должником возложенной на него обязанности, создание им препятствий к обеспечению возможности взыскания задолженности, факты незаконного воздействия на кредитора и т. п.⁴

С этого момента (возбуждения уголовного дела) начинает действовать уже одна из основных презумпций уголовного права: презумпция невиновности.

В данном случае действие презумпции невиновности проявляется в том, что стороне обвинения необходимо доказать, как указано выше, умышленность данного деяния при наличии у субъекта возможности погасить задолженность.

Наряду с этим в процессе расследования преступления фактически происходит повторное исследование правоотношений между сторонами договора, а именно с момента заключения договора и до момента вступления в законную силу судебного акта.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 16.

² Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. — Н. Новгород, 2000. — С. 327.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

⁴ См.: Волженкин Б.В. Экономические преступления. — СПб., 1999. — С. 125.

Таким образом, в процессе расследования преступлений, состоящих в нарушении договорных обязательств, в частности, преступления, предусмотренного статьей 177 Уголовного кодекса РФ, происходит последовательное «опровержение» двух презумпций: презумпции добросовестности и презумпции невиновности.

Необходимость такого последовательного «опровержения» двух презумпций создает дополнительные трудности в процессе доказывания преступлений, состоящих в нарушении договорных обязательств, поскольку опровержение каждой из них является отдельным этапом расследования.

При этом исключение какого-либо из этапов «опровержения» презумпций невозможно, поскольку, не доказав факта неисполнения договорного обязательства в суде, нельзя говорить о злостности его неисполнения.

Немаловажным является тот факт, что поиском доказательств на первом этапе (до возбуждения уголовного дела) занимается сам потерпевший или действительно добросовестный участник гражданского оборота, а только на втором — органы предварительного следствия.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что взаимодействие презумпции добросовестности и презумпции невиновности при доказывании преступлений, состоящих в нарушении договорных обязательств, ставит в невыгодное положение действительно добросовестного участника гражданского оборота, поскольку создает дополнительные сложности в расследовании преступления, что в свою очередь приводит к затягиванию процесса расследования преступления.

С.Г. Пишина

Пишина Светлана Георгиевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и гражданского процесса Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Роль гражданско-правовых презумпций в защите прав участников гражданского оборота

В настоящее время заслуживает внимания рассмотрение вопроса о назначении презумпций в защите прав участников гражданско-правовых отношений. Современность правового регулирования наделяет защиту прав участников определенными особенностями, специфически окрашивает, расставляя актуальные акценты.

Вопрос о презумпциях в праве обсуждается на разных уровнях и в разных отраслях. Теоретики внесли весомый вклад в рассмотрение вопроса об определении презумпции.

Видный представитель отечественной теории права, профессор В.К. Бабаев рассматривал презумпции как предположения о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанные на связи предполагаемых и существующих предметов, подтвержденные жизненной практикой, а также как нормативно закрепленные предположения о наличии или отсутствии юридических фактов, основанные на связи между предполагаемыми и существующими фактами, подтвержденные опытом. В.К. Бабаев справедливо подчеркнул, что сущность презумпций определяется их назначением в праве и характеристикой их правовой природы¹.

Глубоко и разносторонне анализируя сущность презумпций, В.М. Баранов, В.Б. Першин и И.Б. Першина пришли к выводу об отсутствии ее единого понимания и предлагают интерпретировать ее как философско-праксеологическое понятие, обозначающее регулируемую функцию презумпции².

Цивилисты предлагают акцентировать внимание на функциональном назначении презумпций в гражданско-правовом регулировании. Так, В.А. Ойгензихт предложил понимать материально-правовую презумпцию как основание для установления предполагаемого факта, влекущего соответствующие правовые последствия³.

Н.Ф. Качур считала, что материально-правовой презумпцией является нормативно закрепленное предположение, выступающее предпосылкой установления (неустановления) одного юридического факта при наличии других, а в некоторых случаях — заменяющее юридический факт, влекущий за собой определенные материально-правовые последствия. По мнению Н.Ф. Качур, презумпции, не будучи средствами правового регулирования, представляют собой внутренний механизм действия юридических норм⁴.

О.А. Кузнецова сделала вывод о том, что под гражданско-правовой презумпцией надо понимать прямо или косвенно закрепленное в гражданско-правовой норме индуктивное вероятное предположение, основанное на статической связи презюмируемого факта с действительным фактом, которое касается обстоятельств, имеющих правовое значение, и влечет правовые последствия путем необходимости его применения, если не будет доказано наличие противоположного. Презумпция может быть средством юридической техники или нормой права⁵.

Среди отраслевых гражданско-правовых презумпций О.А. Кузнецова выделяет базовые презумпции — презумпции добросовестности, разумности и вины, а также общие, основные и специальные презумпции. Базовые презумпции могут действовать непосредственно⁶.

М.Н. Бронникова пишет, что гражданско-правовая презумпция — это правило, содержащее предположение об опровергаемом признаке, характеризующем субъект, объект гражданских правоотношений или юридический факт⁷.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12—17.

² См.: Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 27—28.

³ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 31.

⁴ См.: Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 67.

⁵ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 5—6.

⁶ См. там же. — С. 7.

⁷ См.: Бронникова М.Н. Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 8.

В.А. Булаевский предлагает собирательное определение презумпции, в котором презумпция представляет собой закрепленную в правовой норме, основанную на предположении модель юридически значимого явления (юридического факта, правоотношения и др.), которая применяется в регулировании общественных отношений при наличии определенных правовой нормой условий, кроме случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность использования такой модели¹.

Существующая проблематичность однозначного исчерпывающего определения правовой презумпции ставит под сомнение решение вопроса о ее функциях.

По мнению О.А. Кузнецовой, презумпция регулирует общественные отношения, так как предполагает необходимость (обязанность) признания без специальных доказательств закрепленного в ней предположения установленным, если не будет доказано противоположное предположению². Автор отмечает, что презумпции распределяют бремя доказывания, освобождая участников судебного процесса от доказывания определенных фактов, что позволяет ускорить принятие законного и обоснованного решения³.

Полагаем этот вывод логичным. Однако современные акты судебной практики указывают на неоспоримость такого утверждения.

Так, согласно пункту 24 ранее действовавшего постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 25 февраля 1998 года № 8 приобретатель должен доказать, что он приобрел имущество возмездно и не знал и не мог знать о приобретении имущества у лица, не имевшего права на его отчуждение⁴.

И.В. Блохина⁵, Ю.А. Ламейкин⁶ и О.А. Кузнецова⁷ справедливо утверждают, что это положение опровергает презумпцию добросовестности приобретателя, закрепленную пунктом 3 статьи 10 ГК РФ.

Однако Н.В. Шатихин считает, что с точки зрения практики положение, сформулированное Пленумом ВАС РФ, нарушая теоретическое установление, вместе с тем, позволит защитить интересы собственника, так как с его помощью ликвидирован пробел в области защиты права собственности⁸.

Ныне в соответствии с пунктом 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 29 апреля 2010 года приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом⁹.

Вопрос о действии презумпции вины в гражданском праве поднимает постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 года № 4515/10¹⁰. Известно, что действие презумпции вины обусловлено статьей 1064 главы 59 ГК РФ. Однако в случае решения вопроса об ответственности государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, предусмотренной статьей 1069 ГК РФ, презумпция вины как-то ускользает из виду. Получается, что в совокупности со статьей 1070 ГК РФ вина указанных причинителей не презюмируется, так как их действия не повлекли последствий, закрепленных пунктом 1 статьи 1070. В таком случае, как доказать наличие вины лиц, допустивших незаконное действие (бездействие), в том числе издание несоответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления?

Что делает указанных субъектов причинителями вреда?

Как следует из вышеназванного постановления, ООО «Производственно-коммерческая фирма «СТА»» являлось собственником гаража, расположенного на земельном участке, предоставленном в аренду по договору с администрацией г. Йошкар-Олы. ОАО «Марспецмонтаж» и ООО «Йошкарولين-

¹ См.: Булаевский В.А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. — 2010. — № 3.

² См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 9.

³ См. там же. — С. 12.

⁴ См.: Вестник ВАС РФ. — 1998. — № 10.

⁵ См.: Блохина И.В. Истребование имущества из чужого незаконного владения: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2007.

⁶ См.: Ламейкин Ю.А. Вещно-правовые иски в механизме защиты права собственности: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003.

⁷ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 20—21.

⁸ См.: Шатихин Н.В. Роль презумпции добросовестного приобретателя на современном этапе развития гражданского права // Юридический мир. — 2009. — № 1.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 29 апреля 2010 г. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 4515/10 по делу №А38-2401/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

ская передвижная мехколонна» демонтировали гараж по договору о выполнении работ, заключенному с Министерством физкультуры, спорта и туризма. Демонтаж был осуществлен незаконно, так как действие договора аренды земельного участка, занимаемого гаражом, на момент демонтажа не прекратилось.

Президиум ВАС РФ пришел к выводу о том, что вред, причиненный истцу, должен быть возмещен лицами, допустившими демонтаж гаража.

На основании статьи 1064 ГК РФ суд пришел к выводу о том, что выбор ответчика принадлежит истцу и что ответчики, выполняя задание заказчика, влекущее гибель объекта недвижимости, «не оценили возможность его выполнения без нарушения законов, охраняющих право частной собственности, а также принцип генерального деликта (всякое причинение вреда презюмируется противоправным)». Однако было отмечено, что «между тем, поскольку действия по демонтажу гаража были совершены при исполнении заключенного с Министерством договора... ответчики... не лишены возможности обратиться к Министерству с иском о взыскании выплаченного ими возмещения истцу, доказывая ...ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязательств»¹.

Таким образом, действие презумпции вины поставлено в зависимость от обстоятельств дела. Как же впоследствии решать вопрос о действии презумпции вины на основании положений Гражданского кодекса РФ? И кого на практике признавать причинителем вреда, если теоретически презюмируется, что причинитель вреда — это лицо, причинившее вред?

Презумпция как общепринятое предположение должна облегчать процесс доказывания и, следовательно, защиту гражданских прав. Однако отсутствие однозначно понимаемых презумпций (в том числе, гражданско-правовых презумпций) и их функций в гражданском праве затрудняет защиту гражданских прав.

В связи с этим необходимо и на теоретическом, и практическом уровне принять меры к установлению единой общепринятой концепции презумпций в гражданском праве. Основой для устранения противоречий могли бы стать положения Концепции развития гражданского законодательства². Неоценимую помощь могли бы оказать высшие органы судебной системы — Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, приняв совместное постановление, разъясняющее действие презумпций в гражданском праве.

Приходится констатировать, что положение, существующее в вопросе определения гражданско-правовых презумпций, в целях обеспечения защиты прав участников гражданского оборота требует принятия решительных мер.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 4515/10 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Концепция развития гражданского законодательства, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // www.privatelaw.ru

С.В. Поленина

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук

Презумпция в семейном праве: тенденции развития¹

Понятие «презумпция» занимает в праве особое место. Оно принадлежит к немногочисленному числу правовых явлений, получивших в специальной литературе не просто положительную, но и эмоционально окрашенную характеристику в работах многих исследующих этот институт авторов.

Самое «романтичное», на мой взгляд, определение презумпции дано Н.Н. Тарусиной, рассматривающей правовые презумпции как сложившееся на протяжении тысячелетий «элегантное по форме и эффективное по существу изобретение юриспруденции, впрочем, опиравшееся изначально, при рождении института, и базирующееся в настоящее время, при его совершенствовании, на каноны теории познания»².

При этом автор, разумеется, не обходит молчанием ставшее уже классическим определение института презумпции, данное В.К. Бабаевым, который характеризовал правовую презумпцию как закрепленное в законодательстве различной отраслевой принадлежности предположение о наличии факта, основанное на закономерности факта связи между фактом презюмируемым и фактом существующим, подтвержденное юридической практикой и влекущее правовые последствия³.

Следует, однако, отметить, что в своих последующих работах В.К. Бабаев, отмечая факт положительного в целом восприятия коллегами предложенного им понятия презумпции, дал несколько уточненную редакцию своего собственного определения. В 2000 году, выступая в Нижнем Новгороде на конференции по проблемам юридической техники, он сказал, что презумпцию можно определить как предположение о наличии или отсутствии предметов, связей, явлений, основанное на связи между ними и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой⁴.

Презумпции — институт, достаточно широко распространенный в отраслевом законодательстве. Однако чаще всего он используется законодателем в сфере частного права, нормами которого регламентируются отношения, непосредственно затрагивающие права, обязанности и интересы граждан, в том числе в сфере семейных отношений.

На наш взгляд, не будет преувеличением назвать опровержимые презумпции своеобразной формой нормативной стандартизации устоявшихся в ходе заключения и реализации на практике договоров и соглашений диспозитивных норм гражданского, семейного, жилищного и ряда других частных правовых отраслей законодательства.

Весьма широкий подход к определению презумпций предлагает Н.Н. Тарусина, считающая, что в принципе все право может быть названо системой правил, построенных на аксиомах, презумпциях, фикциях и допущениях, сходных с фикциями, где презумпция играет специфическую роль оптимизации и упрощения регулирования отношений материально-правовой сферы и распределения обязанностей по доказыванию в сфере процессуальной⁵.

В нашей стране и в других странах с развитой правовой системой принято различать законные, то есть закрепленные в нормах права, и фактически сложившиеся презумпции. Последние складываются в жизни и выявляются правоприменительными (контрольными) органами и наукой, создавая таким образом базу для дальнейшего обновления и совершенствования действующего законодательства.

Весьма активна в этом направлении деятельность Конституционного Суда РФ. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 года № 13-П по делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 ГК РФ в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой Конституционный Суд в своей правовой позиции отмечает, что забота о детях, их воспитание как обязанность родителей по смыслу статьи 38 (ч. 2) Конституции РФ предполагает, что ущемление прав ребенка, создание ему немотивированного жизненного дискомфорта несовместимы с самой природой отношений, исторически сложившихся и обеспечивающих выживание и развитие человека как биологического вида. Данной конституционной

¹ Работа подготовлена при информационной поддержке компании «КонсультантПлюс»

² Тарусина Н.Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — Ярославль, 2009. — С. 567.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 326.

⁵ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — Ярославль, 2009. — С. 578.

обязанностью, которая сама по себе является отображением общепризнанной модели социального поведения, предопределяется и характер правоотношений между родителями и детьми, что позволяет федеральному законодателю, располагающему достаточно широкой свободой усмотрения в выборе конкретных мер юридической и социальной защиты жилищных прав несовершеннолетних, устанавливать систему гарантий этих прав исходя из презумпции добросовестности поведения родителей в отношении своих детей (курсив мой. — С.П) и определять — с учетом более высокой степени доверия к родителям, нежели к другим законным представителям несовершеннолетних, их правомочия и соответственно субсидиарный характер опеки и попечительства со стороны управомоченных государственных органов в случаях, когда попечение со стороны родителей не осуществляется¹.

Широко обращается к категории презумпции и юридическая наука, прежде всего, наука гражданского и семейного права. Так, сопоставляя осуществление родительских прав совместно и раздельно проживающими родителями, М.В. Громоздина стремится опровергнуть презумпцию, что при совместном проживании родителей действия родителя, представляющего интересы несовершеннолетнего ребенка, всегда согласованы со вторым родителем и одобрены им (ст. 65 СК РФ). Кроме того, автор показывает, что раздельное проживание родителей при всех условиях прекращает действие названной презумпции вследствие приобретения каждым из родителей самостоятельного правового статуса, исключаящего предположение о согласовании действий по представлению интересов ребенка².

Об опубликовании решений о компенсации морального вреда и правовых позиций по данному вопросу высших судов Российской Федерации, а также Европейского суда по правам человека как способе обеспечения презумпции всеобщей осведомленности в отношении (равных для всех) мер юридической ответственности по этой категории дел пишут и исследователи, специализирующиеся на проблемах определения размера компенсации морального вреда³.

Обращает на себя внимание тесная связь, которая уже не одно столетие существует в России и других странах Европы, между появлением и нормативным закреплением законных правовых презумпций и прекращением их действия либо изменением содержания презумпций, с одной стороны, и трансформацией в соответствующей стране государственной правовой политики в экономической и социальной сферах — с другой.

Весьма показательна в этом смысле презумпция общности имущества, нажитого супругами в браке. Общность брачного имущества в России была отменена в 1918 году при принятии Кодекса законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве⁴. Тем самым молодым советским государством была сделана попытка изменить существовавшую в царской России, а в те годы и в европейских странах практику предоставления мужу, который по закону считался главой семьи, приоритета в управлении и распоряжении семейным имуществом. Провозглашалось, что цель такого изменения семейного законодательства состоит в устранении экономической зависимости жены от мужа⁵. Примеры подобного самовластного распоряжения мужем принадлежавшим жене имуществом, в том числе полученного ею в дар и в форме ее приданного, в те годы широко тиражировались в европейском обществе и в средствах массовой информации. Неоднократно фигурировали они и в публикациях многих европейских писателей XIX века, в том числе в рассказах и книге известного французского писателя Мопассана «Милый друг».

Семейный кодекс РСФСР 1918 года сохранял свою силу до 1 января 1927 года, когда был введен в силу новый Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР, принятый в ноябре 1926 года. К этому времени выяснилось, что норма Кодекса 1918 года о режиме раздельного имущества супругов, направленная против неравноправия женщин и главенства мужа в семейной экономике, не в полной мере защищает интересы женщины, особенно если она домашняя хозяйка⁶. С учетом этого Кодекс 1926 года снова вернулся к режиму совместного имущества супругов. Этот режим в виде основной законной презумпции был воспринят Кодексом о браке и семье РСФСР 1969 года, и только переход нашей страны к рыночной экономике привел к тому, что наряду с презумпцией совместной собственности супругов в качестве законного режима нажитого ими имущества Семейный кодекс РФ считает возможным урегулирование имущественных прав и обязанностей супругов также путем заключения ими брачного договора.

В целом не будет преувеличением сказать, что основная направленность семейной политики нашей страны была и по-прежнему связана с расширением числа институтов, функционирование кото-

¹ Российская газета. — 2010. — 17 июня.

² См.: Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству РФ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2010.

³ См.: Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Самара, 2010. — С. 10—11.

⁴ СУ РСФСР. — 1918. — № 76—77. — Ст. 818.

⁵ См.: Свердлов Г.М. Советское семейное право. — М., 1958. — С. 158—169.

⁶ См.: Свердлов Г.М. Советское семейное право. — М., 1958. — С. 75—78; Курский Д.М. Избранные статьи и речи. — М., 1958. — С. 262, 270—271.

рых построено на законной презумпции восполнения отдельными физическими или юридическими лицами прав и обязанностей родителей в отношении несовершеннолетних детей, лишенных в силу тех или иных причин родительского надзора и защиты.

Классическим примером такой законодательной презумпции служат имеющие вековую историю во всем мире институты опеки и попечительства несовершеннолетних. К ним примыкают институты усыновления (удочерения) детей, оставшихся по тем или иным причинам без попечения родителей, а также формирующийся в условиях рыночной экономики, но не получивший пока в глазах значительной части населения Российской Федерации бесспорно положительной оценки договор о передаче ребенка (ряда детей) на воспитание в так называемую приемную семью. По идее в круг субъектов, действующих в рамках законодательной презумпции восполнения функций родителей оставшихся без их попечения детей, входят и государственные детские дома, хотя их имидж в российском обществе скорее отрицательный, чем положительный.

Если в российском семейном праве законодательные презумпции превалируют на практике перед презумпциями правоприменительными, то в США и иных странах англосаксонской системы права, в которых важнейшим источником права считается прецедент, правовые презумпции формируются, разумеется, в первую очередь в процессе принятия судебных решений.

Как известно, начиная со второй половины XX века, прежде всего на севере западного полушария Земли, широкое распространение получили однополые союзы, что вскоре привело к появлению признающих их правомерность судебных решений. Так, в 1993 году Верховный суд штата Гавайи (США) принял решение по делу «*Ваегр v. Lewin*» исходя из презумпции, что запрет браков между лицами одного пола должен рассматриваться якобы как дискриминация человека по половому признаку. Однако ныне прямые последствия этого прецедента действуют только в штате Гавайа, поскольку Верховный конгресс США в 1996 году принял Закон «О защите брака», определяя брак как союз лиц разного пола — мужчины и женщины и освободив тем самым все остальные штаты от возможности признания гомосексуальных браков¹.

Такой ограничительный подход американского законодателя к трактовке понятия «брак», несмотря на широкое распространение в этой стране фактического совместного сожительства лиц одного пола, не случаен, поскольку он базируется на норме статьи 16 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, положения которой стали ныне международным правовым обычаем. Согласно установленному этой статьей международному «стандарту» право без всяких ограничений по признаку расы, национальности и религии вступать в брак и основывать семью принадлежит исключительно лицам противоположного пола — «мужчинам и женщинам»².

На позиции концепции традиционной семьи стоит не только единообразное законодательство США «О материнстве и отцовстве», но и общее право этой страны. Поэтому суды руководствуются презумпцией о том, что у ребенка не может быть ни двух матерей, ни двух отцов.

Тем не менее, на практике возникают проблемы при решении вопроса, кто из двух членов однополного союза будет считаться родителем ребенка, особенно когда есть основания для юридического установления родительских прав каждого из них. Например, если одна из партнерш однополного союза предоставила свои биологические материалы для зачатия ребенка, а вторая выносила этого ребенка и произвела его на свет. В этих случаях американские суды нередко используют фикцию «функционального материнства и отцовства».

Не только в США, Канаде и Великобритании, но и в странах Европейского Союза широкое распространение в современных условиях, наряду с традиционными брачными союзами мужчины и женщины, приобретают так называемые однополые союзы. Об этом свидетельствует, в частности, позиция многих судов, в том числе самого высокого ранга, исходящих в своих решениях из презумпции допустимости широкого круга лиц, которым должно быть дозволено совместное усыновление ребенка, хотя эти лица и не состоят между собой в браке.

Такова, например, позиция Совместного комитета Европейского суда по правам человека, признавшего нарушением прав человека решение палаты лордов, лишавшее права на усыновление гомосексуальные пары. В результате соответствующее дополнение было внесено в английский Закон об усыновлении и детях 2002 года³.

В целом есть все основания считать, что развитие общественных отношений во всех странах мира начинается с их фиксации в виде законодательной или правоприменительной презумпции, в дальнейшем воспринимаемой законодателем и судебной, а также административной практикой как сложившийся факт.

¹ См.: Худякова О.Ю. Установление происхождения детей в однополых союзах по законодательству США // Государство и право. — 2009. — № 6. — С. 97.

² Подробнее см.: Поленина С.В. Институт брака — международно-правовой, национальный и культурный аспекты // Диалог культур и партнерство цивилизаций. — СПб., 2010. — С. 409—411.

³ См.: Татаринцева Е.А. Усыновление по английскому праву // Государство и право. — 2007. — № 10. — С. 85—92.

Н.А. Придворов, В.В. Трофимов

Придворов Николай Антонович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина

Трофимов Василий Владиславович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина

**Презумпции в римском и современном праве:
историко-теоретический аспект**

В процессе правовой преемственности, восприятия и развития юридических конструкций, формировавшихся на различных этапах правовой истории, заметным образом выделяются *правовые презумпции*, которые во многом благодаря своей «политической и классовой нейтральности» практически на всем протяжении исторической эволюции исправно выполняли свою функцию при разрешении конкретных юридических казусов. (В этом проявляется относительная самостоятельность права как регулирующего средства от сложившегося строя экономических отношений.) Презумпции, при менение которых диктовалось нуждами юридического развития, несмотря на отдельные новации в содержании и оформлении правовых институтов (семья, имущество, наследование и пр.), всегда выступали их неперенным спутником и служили действенным средством заполнения своеобразных «пустот» в правовых связях между юридическими фактами, из которых необходимо было вывести те или иные юридические следствия. Будучи, прежде всего, средствами юридической техники, презумпции достаточно неплохо адаптировались к новым социально-экономическим и политическим условиям, что позволяло им, даже при отсутствии их легального закрепления в правовых текстах (например, советское право в первые десятилетия его существования), внедряться в самую юридическую практику и выполнять объективно свойственные им функции¹.

Вместе с тем, в сравнении с их практической ролью, приходится констатировать, что вплоть до настоящего времени юридические презумпции не могут быть вполне четко идентифицированы в системе теоретических координат. Несмотря на целый ряд значительных работ по данной проблеме отечественных и зарубежных ученых², все еще существует неопределенность в подходах и к определению самого понятия правовой презумпции, и решению вопросов об опровержимости / неопровержимости, видах презумпций в праве и их месте в системе юридико-технических средств. Далеко неоднозначно трактуется правовая природа презумпций, сам смысл этого правового института, не в полной мере оценивается их праворегулирующая роль, недостаточным является понимание потенциала, который стоит за этим правовым инструментарием, характерной для этого правового средства юридической энергии. Мнения относительно их роли нередко достигали крайних полярных точек: одни авторы справедливо называли их объективно необходимым способом «экономии мышления» (В.К. Бабаев³) и одним из немногих средств по преодолению формализма в праве с целью справедливого разрешения дела (И.Г. Оршанский⁴), другие снисходили, в том числе, до их полного отрицания. Так, например, В.Д. Спасович высказывал и такое положение: «Юридические презумпции суть вообще зло, которого следует всячески избегать. Законоведение опирается на костыли, называемые предположениями, только тогда, когда оно не в состоянии разрешить вопрос прямо и естественно, а должно разругать его наугад и искусственно»⁵.

¹ О закономерностях преемственности в развитии права см. подробнее: *Бабаев В.К.* О преемственности между социалистическим и прошлым типами права // Советское государство и право. — 1975. — № 12. — С. 102—107; *Неновски Н.* Преемственность в праве. — М., 1977; *Швеков Г.В.* Преемственность в праве. — М., 1983.

² См., например: *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854; *Дормидонтов Г.Ф.* Классификация явлений юридического быта, отнесенных к случаям применения фикций. — Казань, 1895; *Burckhard.* Die civilistischen Praesumtionen. — Weimar, 1866; *Endemann.* Die Beweislehre des Civilprocesses. 1860; *Оршанский И.Г.* О законных предположениях и их значении // Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву. — СПб., 1892; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974; *Ойгензихт В.А.* Презумпции в гражданском праве. — Душанбе, 1976.

³ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1969. — С. 3.

⁴ См.: *Оршанский И.Г.* О законных предположениях и их значении // Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву. — СПб., 1892. — С. 137.

⁵ Журнал гражданского и уголовного права. — 1873. — С. 177.

В настоящее время эти крайности в научных оценках может быть и менее заметны (большинство специалистов признает их роль и значение в качестве действенных средств решения юридических дел), вместе с тем, вопросов, связанных с данным правовым институтом, не становится меньше, а новые исследования по правовым презумпциям нередко вносят дополнительные теоретические «сомнения»¹.

Такая ситуация вполне понятна и объяснима, поскольку любая научная проблема изначально должна строиться на плюрализме мнений и научных гипотез. В то же время особый прикладной характер этой научной проблематики не позволяет усиливать доктринальные разночтения и требует движения к некоему единому знаменателю, так как главной целью всех теоретико-правовых поисков должно быть создание прочной научной основы для построения и совершенствования современного права. В связи с этим вспоминается непреходящая по своему верному звучанию мысль Рудольфа Иеринга о том, что именно «техническое несовершенство представляет собою несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и вредящий ему во всех его целях и задачах». Поэтому и необходимо говорить о создании стройной теории юридических презумпций, которая адекватно отражает реальную правовую практику и, вместе с тем, способна оперативно реагировать на ее новые запросы.

Подобное положение дел в составе теории юридической техники по вопросу правовых презумпций ориентирует прежде всего на обращение к классике, а именно к временам римского права и классической римской юриспруденции. Римская юриспруденция, хотя и не дает (из-за своей нелюбви к абстрактным определениям) никакого определения понятия презумпции, вместе с тем, снабжает возможный теоретический анализ богатым фактическим материалом, в сравнении с которым многое из того, что существует в настоящем, становится более понятным и определенным в своих дескриптивных характеристиках. Как справедливо отмечал профессор В.К. Бабаев, «анализ процесса развития... права возможен лишь на основе применения широкого арсенала методов исследования, в частности сравнительного правоведения»². И.Г. Оршанский по этому поводу замечал: «Сравнение есть единственная точка опоры для упомянутого анализа»³.

В плане анализа института презумпций сравнение с римским правом является наиболее конструктивным, поскольку, хотя презумпции появились много ранее самого римского права (еще в праве стран Древнего Востока⁴), как полноценный правовой институт они сложились именно в праве римском, по сути колыбели всей западной правовой цивилизации последующих времен. Римское право справедливо признано юридической мудростью (*ratio scripta*) за высокое свойство формализации. В нем наглядно выражается приложение всеобщих законов юридического мышления к опыту. Вместе с тем, именно идя от опыта и практики, римским юристам удавалось формулировать эти общие правила для того, чтобы в дальнейшем применять их к новым частным случаям. Таким образом, римские юристы в совершенстве владели как методом восхождения от частного к общему (методом индуктивного обобщения, который во многом и лежит в основе правовых предположений / презумпций), так и методом восхождения от абстрактного к конкретному (методом дедуктивного рассуждения), позволяющим решать конкретные вопросы с применением некоторых общих правил.

В силу этой универсальности римского юридического мышления, навыки которого формировались в течение нескольких веков, римское право оказалось способным определить не только мировую практику правоприменения, но и правовую теорию. Непрерывное изучение римского права формировало юридическое мышление Западной Европы и определило основы современной юриспруденции. Р. Иеринг так оценивал значение римского права: «Наше юридическое мышление, наш метод, наше понимание, словом, все наше юридическое образование носит римский отпечаток...»⁵. Как небезосновательно замечает Е.В. Салогубова, понятия и методы римского права есть «своего рода эсперанто европейской юриспруденции и правоведения»⁶. В числе данных универсальных языковых средств не в последнем ряду понятие «юридическая презумпция».

Презумпция (лат. *praesumptio* — предположение) происходит от латинского глагола *praesumere* — предполагать. Наряду с данным значением он мог трактоваться и как «преждевременно употреблять; наслаждаться; наперед желать; предвидеть; догадываться; иметь дерзость; осмелиться;

¹ См., например: *Бронникова М.Н.* Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006.

² *Бабаев В.К.* О преемственности между социалистическим и прошлым типами права // Советское государство и право. — 1975. — № 12. — С. 102.

³ *Оршанский И.Г.* О законных предположениях и их значении // Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву. — СПб., 1892. — С. 122.

⁴ См.: *Черниловский З.М.* Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98—99.

⁵ *Иеринг Р.* О современном значении римского права // Марцолль Т. Учебник римского гражданского права. — М., 1867. — С. 14.

⁶ *Салогубова Е.В.* Римский гражданский процесс. — М., 2002. — С. 14.

отважиться». Вместе с тем, в аппарат римской юриспруденции отглагольное существительное «презумпция» входит, главным образом, в значении «предположение»¹. Глагол «*praesumere*» и существительное «*praesumptio*» упоминаются в Дигестах Юстиниана примерно в 30 контекстах (правда, не во всех случаях речь идет именно о юридической презумпции). Титул III книги XXII этого юридического источника непосредственно посвящен изучению доказательств и презумпций: *De probationibus et praesumptionibus* (О доказательствах и презумпциях)². Неоднократно встречаются эти термины и в Кодексе Юстиниана, а также в Институциях Гая, то есть вместе с Дигестами (или на греческом языке — Пандектами) в тех основных дошедших до настоящего времени текстах римских юридических источников, из которых можно судить о характере и содержании римского права и его основных институтах.

Непосредственно сами римские юристы определения понятия «презумпция» не давали. Это можно рассматривать как теоретический результат более поздней юриспруденции, начиная с юриспруденции средневековой. С этого периода времени юриспруденция предлагает различные трактовки и определения данного правового явления. Достаточно наглядной иллюстрацией такого состояния вещей можно считать дискуссию, развернувшуюся на страницах юридической печати в дореволюционной России³.

В дореволюционных словарях презумпция в праве определялась как предположение о доказанности какого-либо обстоятельства ввиду наличности данных фактов (А. Винавер)⁴ либо как положения, устанавливающие наличность фактов или событий без полного доказательства их существования⁵.

Известный исследователь римского права, составитель словаря понятий и дефиниций римского права, чешский правовед М. Бартошек определяет презумпцию как правовое предположение, согласно которому с учетом обычного соотношения фактов можно (по умолчанию права) судить на основании факта о существовании другого факта, не доказанного, а только предполагаемого⁶.

К настоящему времени более или менее традиционным можно считать представление, рассматривающее презумпции как предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, основанное на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом. Презумпция — факт, существование или отсутствие которого предполагается установленным (неустановленным), поскольку доказаны находящиеся с ним в связи другие факты⁷.

В основе презумпций лежит социальный опыт, многократно проверенное практикой знание о том, что презюмируемое — типичный, вероятный при данных условиях факт. Характерные черты правовой презумпции следующие:

- а) прямо или косвенно закрепляется в праве;
- б) в любом случае имеет значение для правового регулирования;
- в) вызывает правовые последствия, если она является неопровержимой в силу закона или не опровергнута в процессе разрешения дела.

Основное функциональное назначение правовых презумпций, которое не всегда ясно осознается в правовой теории, заключается в том, чтобы сообщить с целью разрешения правовой ситуации необходимую правовую информацию, заполнить своеобразный информационно-правовой вакуум, исключить пробельность в системе юридических фактов и в итоге в самом праве как функционирующем механизме. Применение презумпций в праве можно рассматривать как один из способов раскрытия «масок права»⁸, институционализации истинного (характерного именно для настоящей ситуации) лица права, которое было скрыто формальными предписаниями и не отвечало реально происходящим правовым процессам.

Римское право не знало как такового деления презумпций. Это также достижение более позднего, средневекового права. Средневековые юристы, опираясь прежде всего на изучение материала римского права, называли три основные разновидности (категории) презумпций: *praesumptiones juris tantum* (законная опровержимая презумпция); *praesumptiones juris et de jure* (законная неопровержимая презумпция); *praesumptiones facti seu hominis* (фактические (человеческие) презумпции).

¹ См.: Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. — 6-е изд., стереотип. — М., 2000. — С. 612.

² Фрагменты из Дигест Юстиниана далее по тексту приводятся по: Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М., 2002—2006. — Т. I—VIII.

³ См., например: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, отнесенных к случаям применения фикций. — Казань, 1895.

⁴ См.: Энциклопедический словарь Т-ва «Бр. А. и И. Гранат и К°». — 7-е изд. / Под ред. Ю.С. Гамбарова и др. — М., 1913. — Т. 33. — С. 339—340.

⁵ См.: Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. — М., 1992. — Т. 49. — С. 52.

⁶ См.: Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения / Науч. ред. З.М. Черниловский. — М., 1989. — С. 256.

⁷ См.: Краткий юридический словарь / Отв. ред. А.В. Малько. — М., 2007. — С. 104.

⁸ См.: Нунен Д.Т. мл. Лица и маски права. — Нью-Йорк, 1976.

1. *Praesumptiones juris tantum* (законная опровержимая презумпция). В этом случае закон связывает с известным фактом предположение о существовании другого факта, но так, что это предположение может быть опровергнуто представлением доказательств противного. Законная опровержимая юридическая презумпция обязывает судью при наличии известных данных к определенному формальному умозаключению. Подобного рода презумпции предписываются законом в качестве обязательных предпосылок умозаключения при оценке разрешаемых обстоятельств, если не доказано иное. Например, согласно закону, если лицо родилось в законном браке, то предполагается законность его рождения, потому что оно основывается на этой законности известные имущественные и личные права, то освобождается от обязанности доказывать свой иск, но противная сторона должна доказать, что рождение было незаконное. Это так называемая презумпция законности рождения. (*D.2.4.5 (Paulus)*: ...pater vero is est, quem nuptiae demonstrant — «...отец — это тот, на кого указывает брак».)

Самой важной и, пожалуй, самой знаменитой юридической презумпцией из их числа является презумпция невиновности обвиняемого в уголовном процессе: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность: его вину должен доказать обвинитель.

Данная презумпция относится к разряду презумпций неустановленного факта. Они вступают в действие тогда, когда тот или иной вывод не сделан потому, что для этого не представилась возможность, когда нельзя сделать ни положительный, ни отрицательный вывод о существовании соответствующего факта. Из презумпции невиновности следует, что недоказанность виновности в юридическом отношении приравнена к доказанности невиновности¹.

Презумпция невиновности (*praesumptio bona viri*) имеет достаточно древнюю историю возникновения в рамках системы права. Ее главным элементом считается восходящее к античности общедемократическое правило о том, что «сомнения толкуются в пользу обвиняемого». Истоки этого правила обнаруживаются в Дигестах Юстиниана:

D.50.17.20 (Pomp.): Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit. (Всякий раз, когда есть сомнение относительно толкования чьей-либо свободы, следует давать ответ в пользу свободы.)

D.34.5.26 (Celsus): Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est. (Если касательно стипуляции встает вопрос о том, какова была ее цель, то двусмысленность трактуется против интересов стипулятора.)

D.34.5.24 (Marcellus): Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est. (Если в завещании написано что-нибудь двусмысленное или даже неправильное, то это следует трактовать в благожелательном смысле, и если кажется правдоподобным (предположение) о намерениях (завещателя), то этому следует верить.)

D.50.17.155 (Paulus): Factum cuique suum, non adversario nocere debet. 1. Non videtur vim facere, qui iure suo utitur et ordinaria actione experitur. 2. In poenalibus causis benignius interpretandum est. (Всякое действие кого-либо должно вредить ему самому, а не его противнику. § 1. Не считается, что действует силой тот, кто пользуется своим правом и добивается в суде своего посредством ординарного иска. § 2. В штрафных исках следует давать наиболее умеренное толкование (закона).)

В современном российском уголовном процессе презумпция невиновности обвиняемого закреплена в статье 49 Конституции РФ:

1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого².

В гражданском процессе действует обратная презумпция: презумпция виновности неисправного должника (должник, не исполнивший свое обязательство, считается виновным в неисполнении, пока не докажет обратное). Это также презумпция неустановленного факта. Вместе с тем, в отличие от уголовного права и процесса, в гражданском праве и процессе неустановление определенных фактов не означает их безусловного отсутствия. Презумпция в этом случае является единственным основанием для соответствующих выводов. Презумпция вины относится именно к их числу. При этом необходимо уточнить, что данная презумпция заключается в предположении, что вина не будет опровергнута в ситуации неопределенности. Если же вина будет опровергнута, субъект гражданских правоотношений не может быть привлечен к ответственности. Бремя доказывания здесь на стороне должника.

¹ См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 244—245.

² См. статью 49 Конституции РФ 1993 г. // Российская газета. — 1993. — 25 декабря. — С. 5.

ка¹. Презумпции, таким образом, тесно связаны с процессом доказывания и с распределением бремени доказывания.

Римское право содержало немало подобных законных (опровержимых) предположений. В качестве примера можно привести презумпцию о том, что платеж предполагается произведенным для погашения долга.

D.22.3.25.pr. (Paulus): Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, praesumptionem videlicet pro eo esse qui accepit nemo dubitat: qui enim solvit numquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iactet et indebitas effundat, et maxime si ipse qui indebitas dedisse dicit homo diligens est et studiosus pater familias, cuius personam incredibile est in aliquot facile erase. Et ideo eum, qui dicit solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. (Если же лицо с самого начала признает получение денег, но утверждает, что ему было уплачено не должное (то есть он имел право на получение этих денег), то никто не сомневается, что имеется презумпция в пользу того, кто получил (деньги); ибо тот, кто производит платеж, никогда не является столь беззаботным, что выбрасывает свои деньги и растрчивает их при отсутствии долга, и в особенности если тот, кто утверждает, что он уплатил должное, является старательным человеком и трудолюбивым отцом семейства, легкомысленная ошибка которого является невероятной. И потому тот, кто утверждает, что он уплатил должное, должен представить доказательства того, что в силу умысла получившего или вследствие какой-либо основательной причины заблуждения уплаченное им явилось недолжным, и если он не покажет этого, то он не получит никакого возвращения.)

Одной из самых известных презумпций, имеющих, по сути, энциклопедическое значение (является наиболее цитируемой в юридических словарях и юридической литературе, посвященной проблемам техники права), является так называемая Муцианова презумпция (*praesumptio Muciana*). По мнению автора этой презумпции юриста Квинта Муция Сцеволы², в случае спора о том, как приобрела замужняя женщина то или другое имущество, будет и правильнее, и приличнее не требовать от нее разъяснений по этому поводу, но просто предположить, что всякое приобретение пришло ей от мужа. Об этой презумпции пишет юрист Секст Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»:

D.24.1.51 (Pomp.): Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierum quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. (Квинт Муций говорит: когда происходит спор, откуда поступило что-либо к женщине, то при отсутствии указания на источник, из которого это поступило, более соответствует истине и пристойности считать, что это поступило к ней от мужа или от того, кто был во власти мужа. <По-видимому, Квинт Муций установил это для того, чтобы избежать (подозрения) в совершении женщиной позорного приобретения>.)

К этой же категории презумпций относится правило о том, что долг предполагается прекратившимся, если долговой акт потерян, уничтожен кредитором или возвращен должнику.

D.2.14.2.1 (Paulus): ...1. et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convinisse ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. (...§ 1. так, если моему должнику я возвращу долговую расписку, то ясно, что между нами имеется соглашение о том, что я не буду предъявлять требования, и ему в будущем предоставляется возможность заявить эксцепцию, вытекающую из соглашения.)

К этому разряду презумпций относится также римская презумпция о том, что в случае совместной смерти сына и родителя первый предполагается пережившим последнего, если находился в зрелом возрасте; пережитым, если был малолетним (это *pr. juris tantum* — опровержимая презумпция).

D.34.5.9.4 (Tryphoninus): Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intellegitur supervixisse filius Petri et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium approbetur. (§ 4. Если Луций Тиций погиб со взрослым сыном, который по его завещанию был назначен единственным наследником, то надо понимать, что сын пережил отца и стал наследником по завещанию, и наследство сына открывается для его наследников, <если

¹ См.: Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 30—31.

² Квинт Муций Сцевола (консул 95 г.), старейший из юристов, цитированных в Юстиниановском Своде. Он первый дал систематическое изложение гражданского права в 18 книгах, которое служило потом основанием для дальнейших работ в этом роде. См.: Покровский И.А. История римского права. — М., 2004. — С.172. Как замечает С.А. Муромцев, в своей научной деятельности Сцевола старался дать возможно широкое развитие материалу, оставленному предшествующими поколениями, и вложил в него первые опыты теоретического отвлечения в виде определений и объяснения словопроизводства. Его называют творцом новых юридических норм. В числе этих нововведений — презумпция того, что в сомнительных случаях имущество предполагается приобретенным женою от мужа. См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. — М., 2003. — С. 258—261.

не будет доказано обратное». А если вместе с отцом погибнет несовершеннолетний сын, то считается, что отец его пережил, «если не будет доказано обратное».)

2. *Praesumptiones juris et de jure* (законная неопровержимая презумпция). В этом случае в силу закона известное предположение от одного факта к другому безусловно обязательно для суда, и противное не может быть доказываемо. В современной юридической литературе небезосновательно обращается внимание на противоречивый с точки зрения логики характер неопровержимых презумпций¹. Основным свойством всех презумпций называется именно их опровержимость. Вместе с тем, непосредственно историко-правовой опыт демонстрирует, что неопровержимые презумпции как правовое явление существовали и существуют, они выражают особую направленность практического юридического мышления, которое создает юридические конструкции, следуя не только общепринятой (а также философской) логике, но и полагаясь на практическую их целесообразность и уместность в системе правовых средств. Неопровержимые презумпции к этому разряду правовых явлений (юридических средств), как представляется, и относятся. Например, речь может идти о презумпции знания закона, которая с давних пор относится к разряду неопровержимых.

Презумпция знания права и закона является самой древней юридической презумпцией: предполагается, что все должны знать писанный закон. Эта презумпция была сформулирована и применялась еще в римском праве («*ignorantia legis neminem excusat*» — «незнание закона никого не извиняет»). Это общеправовая презумпция. Данная презумпция называется также презумпция правознакомства или номологическая презумпция. Римляне говорили, что незнание закона, знание которого предполагается, не служит извинением для лица, нарушившего закон: *ignorantia iuris, quod quisque tenetur scire non excusat* или: никто не может отговариваться незнанием закона: *non ignorantia iuris resucare potest*. Без такого юридического предположения было бы вообще невозможно применить правовую норму, утвердительно решить то или иное юридическое дело. По этому поводу высказывался римский юрист Нераций в 5-й книге «Пергаментов»: *D.22.6.2 (Neratius): In omni parte error in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, cum ius finitum et positum esse et debeat, facti interpretatione plerumque etiam prudentissimos fallat.* (Во всяком случае заблуждение в праве не должно занимать того же места, что незнание факта, так как право может и должно быть определенным, а объяснение факта часто смущает и мудрейших людей.)

Римская юридическая техника выработала еще целый ряд подобного рода правовых неопровержимых предположений, причем большинство из них изначально формулировались как фактические (общечеловеческие) презумпции, но затем нашли свое закрепление в позитивном праве и приобрели характер законных (юридических) презумпций. Например, правило о том, что безвестно отсутствующий предполагается умершим только тогда, когда ему по счету выходит не менее 70 лет (*pr. juris et de jure*)².

3. *Praesumptiones facti seu hominis* (фактические (человеческие) презумпции). Это все те заключения, которые делаются судом по внутреннему убеждению, сообразно обстоятельствам каждого дела. Это так называемые фактические вероятности, принимаемые во внимание судом. Например, в средние века глоссаторы, опираясь на опыт римского права, выдвинули известную презумпцию жизни (предположение, что безвестно отсутствующий находится в живых до момента достижения им столетнего возраста³). Общечеловеческие презумпции занимали особое место в римском праве (российское дореволюционное законодательство от них отказалось, да и советское право к ним не обращалось, не говоря о том, что долгое время презумпции вообще не признавались). Однако сам опыт их применения в контексте исторической ретроспективы достаточно обширный.

В Риме периода республики судебный процесс характеризовался состязательностью, свободой в оценке доказательств, которая не только признавалась в теории, но и проводилась на практике, что делало во многом излишними общие законные презумпции. В этот период в Риме в правоприменительной деятельности активно использовались именно фактические презумпции, то есть предположения, в законе не выраженные и не имеющие в силу этого юридического значения (например, указываемое ранее предположение о продолжительности жизни).

Подобные презумпции изначально были решениями судьи, исходящими из совокупности конкретных фактов (даже часто неизвестных) по конкретному делу, названные фактическими в противоположность презумпциям по закону в силу того, что из «*praesumptio facti*» нельзя вывести никакого общего принципа. Судья по своей инициативе, опираясь на личный опыт, допускал наличие факта.

¹ См., например: *Давыдова М.Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 37; *Артемьева О.Г.* Неопровержимые презумпции в законодательстве Российской Федерации // *Право и государство: теория и практика.* — 2009. — №1(49). — С. 142—145.

² См. об этом: *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 55.

³ См.: *Винавер А.* Презумпция // *Энциклопедический словарь Т-ва «Бр. А. и И. Гранат и К°».* — М., 1913. — Т. 33. — С. 340.

Так, в тексте у Павла можно найти следующее упоминание о «*praesumptio facti*»: *D. 22. 1. 17. 1 (Paulus): Parum iuste praeteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, quo eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.* (Не по праву ты домогаешься процентов за предшествующий период, от которых ты ранее отказался, (как) показывает долгий промежуток времени, в течение которого ты, конечно, чтобы быть более заслуживающим признательности должника, не считал нужным их истребовать.)

В рассматриваемом случае с помощью презумпции решалась судьба договора займа под проценты, если в течение длительного срока кредитор не просил проценты, а потом начинал их истребовать. Судья, прежде всего, исходя из мотивов «*aequitas*» (справедливости), в своем рескрипте решал, учитывая длительное бездействие кредитора, что речь шла не о договоре займа под проценты и проценты платить не надо. В последующем «*praesumptio facti*» приобретали нормативный характер и постепенно перерастали в «*praesumptio iuris*». Из повторного многократного применения мнения юрисконсульта («*praesumptio facti*») рождается «*praesumptio iuris*» и соответственно обязанность судей их применять¹.

Наличие правовых презумпций, как полагает итальянский исследователь П. Вочи², свидетельствует о не характерном для римской традиции наличии общетеоретических знаний о юридическом факте и, более того, достаточно развитой теории доказывания факта. Правовые презумпции наряду со свидетельскими показаниями охотно использовались в римском судебном процессе для доказывания фактов. В случае, когда невозможно или сложно доказать какой-то жизненный факт, кажется, более подходящий выход — применить юридические презумпции. Презумпции были знакомы и материальному римскому праву, которое применяло их для поддержки свободы, статуса замужней женщины, воли контрагента, наследников, обойденных в завещании, и завещателя от нелицеприятных подозрений. (Так, например, Муцианова презумпция относилась к числу благоприятных для жены правил, которые устанавливали юристы эпохи Республики, чтобы решить ряд вопросов, возникавших в плане обеспечения материальных гарантий женщины в семье³.) Презумпции также способствовали реконструкции приданного, расширяли ипотечную гарантию, смягчали ответственность и в целом придавали эластичность праву, что гарантировало его применению основу правдоподобности и нахождению с его помощью объективного разрешения юридического спора⁴.

В отличие от современной юридической практики, в римской судебной практике имело место широкое использование такой правовой конструкции, как презумпция. Более того, именно здесь римская юриспруденция демонстрирует наличие не характерных для нее доктринальных правовых разработок о юридическом факте и, более того, наличие достаточно развитой теории доказывания факта. В праве современном презумпции также активно применяются, но, главным образом, законные, что несколько ограничивает возможность правосудного решения. Если бы практика судебного правотолкования была более распространенным явлением в рамках систем романо-германского права, а главная задача суда, связанная с вынесением справедливого (соответствующего не только букве, но и духу закона) решения (при условии компетентной оценки всех обстоятельств дела), осуществлялась более целенаправленно, объективная потребность применения фактических презумпций стала бы намного выше. В свою очередь, сам процесс активного внедрения как юридических, так и фактических презумпций в правоприменительную сферу может способствовать приобретению судебным процессом нового качества, существенным образом оптимизировать судопроизводство, сделать его более открытым и, вместе с тем, более эффективным.

¹ См.: Дворецкая А.А. Юридические факты и правовые конструкции в римском и современном праве // Право: Теория и Практика. — 2003. — № 10. — С. 55—58.

² Pasquale Voci. Istituzioni di diritto romano. — Milano: A. Giuffrè editore, 1996. — P. 161.

³ См.: Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Пер. с исп.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М., 2005. — С. 275.

⁴ О презумпциях и их роли в судопроизводстве см. также: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. — М., 2003. — С. 517—518.

Р.В. Пузиков

Пузиков Руслан Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина

Правовая политика в сфере применения правовых презумпций

Прежде чем говорить о современном состоянии правовой политики в сфере применения правовых презумпций в России, следует отметить, что данное исследование, как нам представляется, носит не столько теоретическое, сколько практическое значение. Действительно изучению вопросов понятия, места и роли презумпций в праве в современной юридической науке отводится достаточное внимание и во многом благодаря тому «заделу», который был сделан В.К. Бабаевым. Однако следует отметить, что практически отсутствуют работы по анализу правовой политики в сфере их применения и, прежде всего, в правоприменительной практике. Анализ реального состояния российской правовой политики в направлении применения правовых презумпций должен стать своего рода «лакмусовой» бумагой, индикатором правовой жизни, который не только позволит выявить существующие недостатки в данной сфере и позволит снизить негативные последствия таковых, но позволит России занять достойное место в мировом сообществе.

Представляется бесспорным, что формированию и укреплению правовой основы общества, повышению качества и эффективности использования правовых норм способствует прежде всего предварительное глубокое научное изучение фундаментальных правовых понятий, базирующееся на эмпирических данных, а также последующее использование различных правовых явлений, одним из которых выступает правовая презумпция. В условиях активной правотворческой и правоприменительной деятельности Российской Федерации становится весьма актуальной проблема совершенствования надлежащей формы правового регулирования общественных отношений. В системе юридических и юридико-технических средств правового регулирования одно из важных мест занимают именно правовые презумпции.

Презумпции являются специфической правовой формой в законодательстве России. В результате проводимой в России правовой реформы отношение законодательной и судебной власти к применению презумпций существенно изменилось. Если в советское время презумпциям отводилась незначительная роль в правовом регулировании, то в последние годы законодательство уделяет им серьезное внимание, в связи с чем принято множество нормативных актов, в которых они использованы. Одним из примеров служит статья 8 проекта закона о полиции. Данный институт все чаще можно встретить в гражданском, налоговом, административном, уголовном, гражданско-процессуальном, информационном и иных отраслях законодательства.

Однако существующее положение нельзя назвать удовлетворительным. Правовая политика в отношении применения правовых презумпций отличается непоследовательностью, а зачастую и противоречивостью, и, что немаловажно, декларативностью.

Как отмечается в юридической науке, презумпции выполняют особую функцию в процессе правового регулирования: они помогают глубже уяснить роль и значимость других правовых предписаний, снимают неопределенность и выступают связующим звеном при применении норм права. Презумпции выступают в качестве нормативных предписаний особого типа. Недостаточное знание природы правовых презумпций приводит к неэффективности функционирования других элементов права и непосредственным образом сказывается на развитии всей правовой политики России.

Как известно, формированию и укреплению правовой основы общества, повышению качества и эффективности использования правовых норм способствует предварительное научное изучение фундаментальных правовых понятий, базирующееся на эмпирических данных, а также последующее использование различных правовых явлений, одним из которых выступает правовая презумпция. В настоящее время уже не возникает сомнения в том, что действие презумпций рассчитано прежде всего на те случаи, когда достоверно установить какое-либо обстоятельство невозможно или затруднительно. Чаще всего они применяются для устранения некоторых противоречий правового регулирования, способствуют предотвращению создания правовой неопределенности и тем самым позволяют избежать трудностей в правоприменительной практике. Именно по этим причинам презумпции в большей степени исследуются учеными-процессуалистами, рассматривающими их влияние на распределение бремени доказывания. Вместе с тем, их роль в праве и правовой политике не ограничивается лишь рамками процессуальных правоотношений: презумпции оказывают

непосредственное влияние на содержание материального правоотношения, определяя права и обязанности его сторон¹ и т. д.

Как справедливо отмечает Ю.А. Сериков, для правоприменителя актуальной стала проблема использования презумпций в новых условиях, где их роль как регулятора общественных отношений значительно возросла². Значение презумпций в праве сложно переоценить. Презумпции используются тогда, когда иными способами установить какой-либо факт не представляется возможным. Подобная правовая неопределенность может привести к торможению механизма правового регулирования, вплоть, например, до остановки гражданского оборота. Кроме того, многие презумпции выступают в роли принципов права, ведущих, руководящих начал правового регулирования, установленных государством. Они показывают на отношение государства к человеку (например, презумпция добропорядочности граждан). В настоящее время юридическая доктрина рассматривает презумпции в двух значениях:

- 1) предположение, основанное на вероятности;
- 2) признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное.

Однако, справедливости ради, следует отметить, что в современной юридической литературе самым удачным, по мнению многих ученых, признается и остается понятие презумпции, данное В.К. Бабаевым: «Презумпция — это закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»³.

Самый яркий пример противоречивости и непоследовательности правовой политики в сфере применения правовых презумпций можно отследить на такой «знаковой» презумпции, как презумпция невиновности. В частности, вопрос о понятии и содержании презумпции невиновности, несмотря на закрепленность ее в международно-правовых актах, Конституции РФ, уголовно-процессуальном законодательстве и иных нормативно-правовых актах, а также достаточно высокий уровень его теоретической разработанности, постоянно привлекает внимание как ученых, так и практиков. Пожалуй, нет такого уголовно-процессуального понятия, на которое так много и часто ссылаются и которое в то же время «имеет слишком много толкований, нередко порождающих сомнения относительно как самой природы этого понятия, так и его практической востребованности»⁴, не говоря уже о попытках отдельных авторов подменить понятие презумпции понятием «принцип презумпции невиновности».

Действительно, проводя исследование современной правовой политики, можно выявить достаточно противоречивую ситуацию. С одной стороны, нет ни одного учебника по теории государства и права⁵, международному праву⁶, не говоря уж об уголовном праве и уголовном процессе⁷, в котором не упоминалась бы в первых рядах именно презумпция невиновности.

С другой стороны, отдельные виды правовой политики, такие как правоприменительная политика (в том числе и судебная), показывают обратное. В этой связи с сожалением приходится констатировать и негативные тенденции в правотворческой политике, примером тому может служить тот факт, что «с 1 января 2006 года отменяется презумпция невиновности налогоплательщиков, а налоговые органы наделяются правом взыскивать налоговые штрафы в бесспорном порядке. То есть, без решения суда. Причем они будут делать это по собственному усмотрению в отсутствие каких-либо законодательных процедур досудебного урегулирования налоговых споров»⁸.

¹ См.: *Бронникова М.Н.* Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 2.

² См.: *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В.В. Ярков. — М., 2006.

³ *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

⁴ *Кукреш Л.И.* К вопросу о презумпции невиновности / Л.И. Кукреш, Э.А.Саркисова // Юстиция Беларуси. — 2002. — № 3. — С. 11.

⁵ См., например: *Лазарев В.В.* Теория государства и права: Учебник для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. — М., 1998. — С. 300; *Общая теория права: Курс лекций* / Под ред. В.К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 106—107; *Теория государства и права: Учебник для средних специальных учебных заведений* / А.В. Малько, В.В. Нырков, К.В. Шундилов. — М., 2009. — С. 420; *Кулапов В.Л.* Теория государства и права: Учебное пособие. — 4-е изд., испр. и доп. — Саратов, 2005. — С. 368—369; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учебник [для юрид. вузов]. — 5-е изд., стер. — М.; Л, 2008. — С. 540—541; и др.

⁶ См., например: *Международное публичное экономическое право: Учебное пособие.* — М., 2001; *Учебник международного права: С приложением постановлений Института международного права по публичному праву за 1873—92 гг.* / А. Ривье, проф. в Брюсселе и генер. консул Швейцарии в Бельгии; Под ред. и с предисл.: Л. Комаровский, гр.; Пер.: П. Казанский. — М., 1893. — С. 134—142; и др.

⁷ См.: *Строгович М.С.* Уголовный процесс. — М., 1946. — С. 158—160; *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс России: Курс лекций. — М., 1998. — С. 27—38; *Божьев В.П.* Уголовный процесс. — М., 1998. — С. 87; *Ларин А.* О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК — 1997 // Российская юстиция. — 1997. — № 9. — С. 10; и др.

⁸ Госдума отменила презумпцию невиновности для налогоплательщиков // www.bmwclub.ru/vb/showthread.php?t=76059

А ведь, как известно, истоки презумпции невиновности относятся к временам Французской революции 1789 года, когда она получила свое закрепление в Декларации прав человека и гражданина. Это понятие было выражено следующим образом: «Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят виновным (по суду), то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна сурово караться законом» (ст. 9)¹. Примерно такие же формулировки встречаются и в теоретических работах дореволюционной России. «Наряду со всеми, являющимися и вызываемыми на суд, — писал М.В. Духовской, — в особое положение ставится подсудимый. В прежнем процессе это бесправный объект исследования. Теперь это, доколь его виновность не доказана, прежде всего, полноправный гражданин страны. Поэтому если необходимость и должна заставить применить к нему на предварительном следствии меры стеснения, то они должны быть ограничены пределами крайней необходимости»². «*Praesumptio juris* идет в пользу подсудимого, он предполагается невиновным, доколь не доказано противное», — писал Л.Е. Владимиров³. «Современный процесс исходит из предположения невиновности (*praesumptio boni viri*)», — утверждал И.Я. Фойницкий⁴.

В связи с этим юридической науке следует уделять более пристальное внимание именно правоприменительной практике правоохранительных, фискальных и судебных органов в процессе реализации указанной презумпции с целью анализа особенностей применения, выявления характерных ошибок в процессе применения и выработки практических рекомендаций по их устранению.

Отдельного рассмотрения требует вопрос применения презумпции правознания или презумпции знания закона. Так, «если презумпция невиновности нужна для того, чтобы защитить отдельного гражданина»⁵, то презумпция знания закона служит защите всего общества в целом.

Существует точка зрения, что правовые презумпции по своему происхождению «много старше римского права и самой латыни»⁶. Предполагается, что первой появилась именно презумпция знания закона или так называемая презумпция правознакомства⁷. Это связано с тем, что еще в эпоху господства обычного права каждый гражданин в своем поведении ориентировался, что есть должное и недолжное, согласно существующей традиции. Обсуждение правового решения являлось публичным актом и было вверено либо всему коллективу, либо группе избранных. Поэтому предполагалось, что право (принятое решение) знает каждый⁸.

С появлением писаного права ситуация кардинально менялась: стала возможной ссылка на неграмотность, неосведомленность, длительное отсутствие и т. п. Подобного рода казусы вызывали немалые затруднения для судей при решении спорных вопросов. Решение проблемы стало возможным с усилением роли презумпции правознакомства, которая одновременно подкреплялась повышением уровня доступности правового материала (законов, постановлений, указов). Так, тексты законов стали заноситься на достаточно прочный материал (камень, доску) и выставляться для всеобщего обозрения и знакомства на городской площади либо в непосредственной близости от места, где совершался суд (например, форум в Риме). Для лучшего запоминания законы излагали в наиболее доступной форме, например, ритмической прозой (законы Ману). На древнем Крите их заучивали вместе с определенной мелодией, чтобы благодаря музыке легче запоминались слова и, преступив какой-нибудь запрет, нельзя было отговориться неведением. В государствах, где законодательство и суд оставались в компетенции свободных и полноправных граждан (старые города Месопотамии, античные полисы), необходимым элементом образования было обучение праву, непрерывным требованием воспитания — уважение к закону. В Риме знание Законов XII таблиц, подтвержденное экзаменом, считалось предварительным условием гражданской правоспособности⁹. Вследствие этого стало допустимым и оправданным отклонять ссылки на неосведомленность, выставив требования, принятые всеми правовыми системами: «Никто не может отговариваться незнанием закона (*ignorantio non est argumento*)»¹⁰.

¹ Декларация прав человека и гражданина / Пер. с нем. Г. Еллинек; Пер. под ред.: А.Э. Вормс. — 3-е изд., доп. — М., 1906.

² Духовской М.В. Русский уголовный процесс. Издание для студентов. — М., 1910.

³ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части: Общая и Особенная. — 3-е изд., изм. и законч. — СПб., 1910.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — 4-е изд. — СПб., 1912. — Т. 1.

⁵ Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010. — С. 6.

⁶ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98.

⁷ См. там же.

⁸ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 15.

⁹ См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 99.

¹⁰ См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 232.

Однако следует отметить, что презумпция знания закона в римском праве не носила абсолютный характер, в отношении некоторых категорий лиц имелись специальные изъятия. Так, в отношении женщин по причине «неразумности пола» действовала правовая привилегия, согласно которой они могли ссылаться на незнание закона¹. Подобная привилегия была установлена и в отношении солдат. Исходя из своего особого статуса в римском обществе они также имели право отговариваться незнанием закона². Не однозначно она воспринималась и в нашей стране. Так, с первых лет советской власти судебная практика исходила из опровержимости презумпции знания законодательства. Например, в определении ГКК ВС от 22 ноября 1924 года (дело МУНИ с Щербаковым) было указано: «...придерживаться фикции об обязательном знании гражданами всех законов и распоряжений местной власти Губсуд не имел права ...»³. Таким образом, из формулы «незнание законов не освобождает от ответственности» (*ignorantia juris neminem excusat*) в истории допускались определенные исключения.

Как видим рассматриваемая презумпция имеет давние традиции и в российском праве. Такие известные отечественные юристы, как Н. Рождественский⁴ и Д.И. Мейер⁵, писали о ней еще до Судебной реформы 1864 года.

Согласно общему правилу, презумпция знания закона распространяет свое действие только на опубликованный закон. Предполагается, что он известен всем и с момента его вступления в силу подлежит обязательному исполнению⁶. В связи с тем, что презумпция знания закона в современном обществе носит абсолютный характер и распространяет свое действие на всех членов общества, в литературе ставится вопрос о степени вероятности этой презумпции. В.К. Бабаев считает, что эта презумпция является высоковероятной и большинство граждан действительно знает закон⁷. Однако такая точка зрения, как правило, не находит поддержки в процессуальной науке⁸. Другую позицию занимает В.И. Каминская, которая считает, что презумпция знания закона является квазипрезумпцией и на самом деле реально знает закон меньшинство граждан⁹, и в этом смысле мы солидарны с мнением автора.

Очевидно, что государство заинтересовано в том, чтобы граждане знали нормы права, так как в противном случае они не могут их применять и выполнять. Поэтому еще в глубокой древности правители рабовладельческих государств стремились довести до сведения окружающих свои законы. Делалось это различными способами. Так, при раскопках г. Сузы в Эламе (к востоку от Вавилона) французскими археологами был обнаружен базальтовый столп, на котором был записан один из древнейших сводов законов — кодекс вавилонского царя Хаммурапи (XVIII в. до н. э.)¹⁰. Можно полагать, что столпы устанавливались повсеместно. Если учесть, что при раскопках в древней Ассирии были найдены также глиняные таблички с записями законов Хаммурапи (которые, видимо, облегчали чиновникам и судьям отправление их обязанностей), можно считать, что стелы с текстом законов должны были служить не только интересам судебной практики, но и знакомить жителей с царскими законами. Интересно отметить, что по законам Хаммурапи 2250 года до н. э. врач, который, оперируя ножом, причинил смерть свободному человеку, либо, снимая бельмо, повредил ему глаз, наказывался отсечением пальцев; если, действуя тем же способом, оказался виновным в смерти раба, то обязан был отдать раба за раба¹¹.

Отсюда очевиден вывод о том, что опубликование нормативных актов — одно из необходимых условий их исполнения, однако это не является автоматическим возложением обязанности по изучению законов на участников правоотношений, государство должно параллельно прилагать все возможные для него ресурсы для информирования о их существовании и содержании, причем, как нам представляется, не только информировать но, что немаловажно, разъяснять их содержание.

Кроме того, самим законом может быть прямо ограничено безоговорочное действие презумпции знания закона дополнительными факторами, отсутствие которых ограничивает ее безусловность. В частности, в соответствии со статьей 3 Федерального закона «О защите прав потребителя» «право потребителей на просвещение в области защиты прав потребителей обеспечивается посредством

¹ См.: *Омельченко О.А.* Основы римского права. — М., 1994. — С. 143.

² См.: *Ефимов В.В.* Догма римского права. — СПб., 1893. — С. 61.

³ *Стучка П.И.* Общая часть гражданского права. — М., 1929. — Т. 2. — С. 258.

⁴ См.: *Рождественский Н.* Руководство к Российским Законам. — СПб., 1848. — С. 11.

⁵ См.: *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 120.

⁶ См.: *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В.В. Ярков. — М., 2006. — С. 125.

⁷ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 105.

⁸ См.: *Крымков А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 66.

⁹ См.: *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 90.

¹⁰ См.: *Каранина Н.С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 18.

¹¹ См.: *Журилов Н.В.* Опубликование нормативных актов и презумпция знания законов / Н.В. Журилов, С.Г. Кондрашина // Экономика здравоохранения. — 1999. — № 4. — С. 15.

включения соответствующих требований в государственные образовательные стандарты и общеобразовательные и профессиональные программы, а также посредством организации системы информации потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав»¹. Что, очевидно, ставит в прямую зависимость знание закона о защите прав потребителя от наличия у того или иного лица (потребителя) факта наличия соответствующего образовательного курса, и соответственно отсутствие такового является основанием освобождения лица (потребителя) от бремени доказывания незнания закона.

Данная позиция, как нам представляется, закономерно вытекает из положений Конституции РФ. Так, согласно пункту 1 статьи 1 Конституции РФ «Российская Федерация — Россия провозглашается правовым государством, тем самым государство берет на себя обязанность не только требовать от граждан соблюдения правовых предписаний, но осуществлять и реализовывать данное положение Конституции РФ, путем правового образования».

В дополнение данных позиций в статье 2 Конституции РФ прямо зафиксировано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». В данном случае, как мы неоднократно отмечали, «если есть обязанность, то соответственно должна быть и ответственность за нарушение или ненадлежащее выполнение обязанностей»².

Одной из таких обязанностей государства как раз и является обязанность по просвещению населения в области защиты прав потребителя, которая является наиболее распространенным видом гражданских правоотношений, возникающих в нашей стране, прямо зафиксированной в законе.

Проводя научное и логическое толкование положений данной нормы, правомерно выявлять следующие возможные формы правового образования и просвещения в указанной сфере, одновременно акцентируя внимание на том, что эти формы осуществляются одновременно и независимо друг от друга:

1. Включение соответствующих требований в государственные образовательные стандарты.

2. Включение соответствующих требований в общеобразовательные и профессиональные программы.

3. Организация системы информирования потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав путем просвещения, через средства связи, радио, телевидение, в печатных периодических изданиях и путем наглядной агитации³.

В этой связи очевидно, что само по себе официальное опубликование того или иного нормативного — правового акта не обеспечивает безусловность действия презумпции знания закона. Мало опубликовать закон, необходимо довести его текст до максимально возможного числа субъектов правовой политики. В первую очередь именно на это должна быть направлена информационная правовая политика России. И если в части государственных органов, судебных и правоохранительных органов эта функция в той или иной мере реализуется, то, что касается рядовых граждан, эта обязанность государства не выполняется. Мы специально ставим акцент на том, что информирование граждан о новых, издаваемых законодателями различных уровней нормативно-правовых актах является одной из основных задач современной правовой политики. В связи с этим обоснованным представляется предложение «о необходимости официального включения в списки адресов официальной рассылки изданий, являющихся источником официального опубликования, прежде всего, Собрания законодательства РФ и Российской газеты во все библиотеки, не только областного и районного значения, но в том числе в школьные, ведомственные и др.»⁴, причем следует обратить внимание, что подобная рассылка должна осуществляться за счет федерального бюджета для нормативно-правовых актов федерального уровня и соответствующих бюджетов субъектов РФ либо органов местного самоуправления, на территорию которых распространяет свою силу принимаемый правовой акт. Очевидным при этом является вывод о том, что правовые акты, издаваемые на уровне субъектов РФ или органов местного самоуправления, также должны аккумулироваться в библиотечных фондах соответствующего уровня.

Повышенный интерес к проблемам реализации данной презумпции в современной правовой политике России предопределен прежде всего тем, что именно презумпция знания права и закона является самой древней юридической презумпцией: предполагается, что все должны знать писанный за-

¹ Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 23 июля 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 140.

² См. подробнее: Пузиков Р.В. Нарушение права на образование в области защиты прав потребителя // Проблемы федерально-региональной политики в науке и образовании: Материалы III Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. Н.Н. Болдырев. — Тамбов, 2005. — С. 136.

³ См. там же. — С. 137.

⁴ См.: Пузиков Р.В. Периодические научные журналы как механизм реализации доктринальной формы правовой политики // Современная юридическая наука и правоприменение: Сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции, проводимой в рамках Вторых Саратовских правовых чтений (Саратов, 28—29 мая 2009 г.) / Отв. ред. О.С. Ростова. — Саратов, 2009. — С. 12.

кон. Эта презумпция была сформулирована и применялась еще в римском праве («ignorantia legis neminem excusat» — «незнание закона никого не извиняет»). Без такого юридического предположения было бы вообще невозможно применить правовую норму, решить то или иное юридическое дело¹.

Как нами было отмечено выше, одной из основных обязанностей любого государства является ознакомление своих граждан с издаваемыми законами и другими нормативными актами, регулирующими жизнь общества. К сожалению, правовая политика нашего государства с этой обязанностью справляется далеко не лучшим образом, взвалив обязанность узнавать об изменениях в законах на нас самих, не упуская при этом случая напомнить нам, что незнание закона не освобождает от ответственности за нарушение. Поэтому выбор у российского гражданина до последнего времени был небольшой: либо подписываться на Российскую газету и/или Собрание законодательства РФ, чтобы в случае чего в тоннах подшивок найти нужный акт, либо платить немалые деньги за покупку компьютерной базы документов. Не удивительно, что у большинства наших сограждан сформировалось твердое убеждение, что законы и реальная жизнь — это вещи мало пересекающиеся. Хотя такие соображения, как правило, чреватые большими проблемами, как для граждан, так и для государства².

В этой связи следует отметить, что еще 17 мая 2000 года под патронажем председателя Государственной Думы была создана рабочая группа по выработке предложений по совершенствованию системы распространения правовой информации в России. В частности, состоялось расширенное заседание Научно-консультативного совета по систематизации, кодификации законодательства и правовой информации при Председателе Государственной Думы. На заседании рассматривались вопросы совершенствования системы распространения правовой информации с использованием современных компьютерных технологий и государственной политики в этой области. В обсуждении приняло участие более 60 человек. Это — ученые, представители Федерального Собрания, руководящие сотрудники и специалисты многих министерств и ведомств (Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Министерства юстиции, Министерства по налогам и сборам, ФАПСИ и других), руководители государственных и независимых организаций — распространителей правовой информации. Согласно представленным участникам группы предложениям государство должно создать эталонные банки данных нормативно-правовых актов и следить за тем, чтобы данные в банках всегда были актуальными. Предполагается, что информацию из эталонных банков сможет получить любая организация для дальнейшего распространения. Единственным и самым важным условием получения официальной информации является обязанность распространителей организовать для желающих бесплатный доступ к этой информации через Internet как наиболее массовый и открытый информационный канал³.

Первым практическим результатом этой работы стал новый проект по обеспечению доступа россиян к правовой информации: с 17 ноября 2000 года компания «Консультант Плюс» открыла на своем сервере свободный доступ к банку данных «Копии правовых актов: Российская Федерация». Он включает графические копии нормативно-правовых актов высших органов государственной власти, принятых после 1 января 2000 года. Это федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, акты обеих палат Федерального Собрания РФ (за исключением проектов законов), постановления Конституционного Суда РФ⁴, что продолжает осуществляться и по настоящее время.

Говоря о противоречивости и во многом декларативности правовой политики в сфере применения правовых презумпций, следует обратить внимание на особенности их применения в публичном и частном праве. Как нами было отмечено выше, исходя из анализа содержания положений Конституции РФ правомерно с достаточной степенью обоснованности вывести «презумпцию обязанности государства по охране прав и свобод человека и гражданина», как путем правового просвещения, так и путем правового регулирования, в том числе посредством вмешательства в частные дела в случае необходимости. В этой связи с сожалением следует констатировать, что правовая политика России в этом направлении требует кардинального пересмотра. К сожалению, как и всему в нашей стране, российской правовой политике свойственны крайности. В частности, если в советский период истории нашего государства был тотальный контроль за частной жизнью и прежде всего за предпринимательской деятельностью, то в настоящее время наметилась тенденция полного отстранения от государственного участия в данной сфере. Однако не стоит забывать, что «... в обществе, строящемся на принципах частной собственности, денежного обращения, разделения труда и глобального товарообмена, необходимо не только регулировать правоотношения между гражданами на основе рациональных, заранее выработанных для всех участников правил, но и регулировать неизбежно возник-

¹ См.: <http://rudiplom.ru/lekcii/pravo/teoriapig/38.html>

² См.: Рубченко М. Презумпция знания закона // Эксперт. — 2000. — № 45 (257). — С. 5.

³ См.: www.consultant.ru/about/nc/legalinfo/infsoo/

⁴ См.: www.expert.ru/printissues/expert/2000/45/45ex-nov4/

кающие из этих отношений конфликты. Это осуществляется посредством частного права»¹. Давая определение понятию «частное право», В.А. Бачинин отмечает, что это прежде всего «совокупность норм и законов, защищающих интересы отдельной личности в ее отношениях с другими лицами»², а правотворчество, логическим итогом которого и является совокупность тех самых норм и законов, — «это деятельность, *прежде всего* государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм. Это *важнейшее средство управления* (курсив мой. — **Р.П.**) обществом...»³.

Приобретение и осуществление гражданских прав и обязанностей, по общему правилу, происходит в результате действий самих участников гражданских правоотношений и не требует вмешательства государственных органов. Необходимость такого вмешательства возникает прежде всего в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения юридических обязанностей либо в случае возникновения спора, когда участники гражданского правоотношения при решении того или иного вопроса не могут прийти к соглашению. Разрешение гражданско-правовых конфликтов и обеспечение принудительного осуществления гражданских прав происходит посредством правоприменительной деятельности государства, в большинстве случаев — его судебных органов⁴. «Нет и не может быть такого, чтобы все было разрешено и чтобы существовали только права — неизбежны и запреты и обязанности»⁵.

Как отмечает В.Ф. Яковлев, «гражданское право, как и любая другая отрасль права, заключает в себе возможность применения принудительных мер и в своем регулирующем воздействии на общественные отношения не может обойтись без государственного принуждения. Иное означало бы, что гражданское право вообще не право»⁶. Как и право в целом, гражданское право воздействует на общественные отношения путем установления прав и обязанностей между их участниками, обеспечивая реализацию прав и обязанностей возможным государственным принуждением. «Современные экономические отношения не могут существовать хаотично, вне рамок правового регулирования. Развитие гражданского оборота России в условиях рыночной экономики требует построения эффективной нормативной правовой основы, адекватно отражающей потребности общества и, прежде всего, хозяйствующих субъектов. Доброкачественное современное законодательство является одним из условий обеспечения инвестиционной привлекательности России и повышения предпринимательского потенциала»⁷.

Более того именно «...нормы публичного права призваны обеспечивать полную реализацию норм частного права, не создавать препятствий в возникновении и реализации частных прав»⁸.

В этой связи представляется уместным, в том числе в отношении правовой политики в сфере частного права, привести слова В.А. Затонского, отмечающего, что «в последнее время все больше и больше в России осознается, что необходима активная роль государства, его участие в качестве эффективного действующего субъекта в реформировании общества, но недопустимо восприятие государства обществом как враждебной силы, противоречащей его интересам»⁹, что и должно стоять в качестве первоочередной задачи рассматриваемого направления правовой политики. Более того, указанный автор акцентирует наше внимание на том, что элементный состав государственности включает в себя «... компоненты, которые в процессе ее функционирования *поддерживают равновесие, сбалансированность* всей системы, *обеспечивая сохранность, эффективность, укрепление* (курсив мой. — **Р.П.**)...»¹⁰.

Причем примеры такой «активной» роли государства уже есть в мировом опыте. Так, власти Пекина запретили жителям китайской столицы приобретать более двух квартир на одну семью, чтобы остановить небывалый рост цен на недвижимость в главном городе Поднебесной¹¹. Таким образом, каждая семья, уже имеющая жилье, сможет официально приобрести лишь еще одну квартиру. Задачей данного шага, как нам представляется, ставится не просто ограничение каждой семьи, уже имеющей жилье,

¹ Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz / Пер. с нем. — 3-е изд., перераб. — М., 2008. — С. VIII.

² Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. — СПб., 2006. — С. 1024.

³ Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. — М., 2009. — С. 49.

⁴ См.: Чаусская О.А. Особенности применения норм гражданского права // Вопросы гражданского права: Материалы Всероссийской межвузовской конференции, посвященной памяти профессора Ю.Х. Калмыкова (апрель 2004 года, г. Саратов) / Под ред. З.И. Цыбуленко. — Саратов, 2004. — С. 77.

⁵ Белов В.А. Основное разделение права // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.Б. Белова. — М., 2008. — С. 37.

⁶ Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. — М., 2000. — С. 210.

⁷ Медведев Д.А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. — М., 2008. — С. 5.

⁸ Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. — М., 2008. — С. 54.

⁹ Затонский В.А. Эффективная государственность в личностно-правовом измерении: общетеоретическое исследование: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2008. — С. 3.

¹⁰ Там же. — С. 10.

¹¹ См.: realty.mail.ru/news/6310.html

возможности официально приобрести еще одну квартиру, а, прежде всего, забота о самих участниках товарооборота. Так, в обнародованном в конце 2009 года докладе Академии общественных наук КНР отмечалось, что из-за чрезмерно высоких цен на недвижимость приобрести собственную квартиру в Китае не могут 85% семей. В документе указывалось, что нормальное соотношение цены квартиры к среднегодовому доходу граждан должно составлять порядка 6:1. В Поднебесной это соотношение достигает 22:1. В 2009 году средняя цена квадратного метра в новостройках Пекина и Шанхая составляла около 2,2 тысячи долларов, тогда как среднегодовой доход жителя китайской столицы не превышал 6,6 тысячи долларов. Проще говоря, среднестатистический пекинец, не тратя ни копейки на еду и одежду в течение года, мог купить лишь три квадратных метра жилья. Согласно Глобальному индексу стоимости жилья за 2009 год, подготовленному консалтинговой компанией Knight Frank, цены на жилую недвижимость в Гонконге и материковом Китае в минувшем году выросли более чем на четверть.

Между тем эксперты до последнего времени считали маловероятным вмешательство государства в регулирование цен, так как сектор недвижимости играет серьезную роль в стимулировании экономики Китая. Он обеспечивает 6,6% национального ВВП, от него зависят 60 других отраслей экономики¹.

Однако власти не просто «вмешались», но пошли далее в развитие своей цели, и, помимо запрета на совершение сделок купли-продажи по приобретению трех и более квартир на одну ячейку общества, муниципалитет Пекина потребовал от банков прекратить выдачу ипотечных кредитов на покупку недвижимости семьям, уже владеющим двумя жилищами. В соответствии с новыми правилами отныне новое жилье в столице КНР не смогут купить и граждане, не являющиеся жителями Пекина, а также лица, которые не могут доказать, что они были налоговыми резидентами города, по крайней мере, в течение года.

Как представляется, цели, которые преследовали в своем решении власти, выходят далеко за рамки увеличения потенциальной возможности жителей столицы в приобретении жилья. Очевидно, что данное решение стимулирует лиц, обладающих финансовыми средствами, для иного вложения своего капитала в этом случае, так как вложения в недвижимость продолжают быть одним из самых распространенных, будет заметный сдвиг в приобретение того же жилья в регионах и т. д.

В качестве негативной тенденции следует констатировать, что государственная власть не только отстранилась от регулирования частноправовых отношений, но зачастую прямо нарушает обязательства, непосредственно взятые на себя. Как мы уже отмечали, прежде всего речь идет о Федеральном законе «О защите прав потребителей»². Так, в соответствии со статьей 3 указанного закона у потребителей есть право на просвещение в области защиты прав потребителей, которое реализуется «посредством включения соответствующих требований в государственные образовательные стандарты и общеобразовательные и профессиональные программы, а также посредством организации системы информации потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав», однако до сих пор данная дисциплина не только не введена в качестве общеобразовательного предмета, а ее нет даже в большинстве юридических вузов страны, кроме того, непонятна позиция государства в отношении такого субъекта гражданских правоотношений, как юридические лица. В настоящее время развита система создания фирм-однодневок, которые позволяют уводить колоссальные финансовые потоки в обход государства, причем в них, как правило, нарушается обязанность по уплате обязательных платежей, прежде всего в пенсионный фонд, фонд социального страхования, что напрямую затрагивает интересы рядовых граждан. В этом случае, как нам представляется, бремя по компенсации гражданам упущенных выгод должно распространяться на государство. Не понятна позиция государства в отношении ситуации, когда одно и то же физическое лицо в течение нескольких лет создает по несколько десятков юридических лиц в год будучи единственным учредителем, которые в течение трех месяцев банкротятся. В данном случае уместно говорить о необходимости введения определенных запретов, в том числе посредством введения института банкротства физических лиц и т. д.

Очевидно, что основное бремя по своевременному выявлению и пресечению указанных ситуаций должно ложиться на правоохранительные органы, однако главным субъектом в реализации правовой политики в этой сфере должен быть суд. Обусловлено это тем, что, как известно, деятельность непосредственно правоохранительных органов «...на первый взгляд, как будто не видна...», а проявляется прежде всего в выносимых решениях суда. Отсюда справедливым кажется обращение внимания ряда авторов на исследование презумпции истинности приговора, которая, как отмечается, «уходит корнями в презумпцию истинности государственного правового акта»³. Указанные авторы констатируют: «Можно без преувеличения говорить о том, что для суда эта презумпция носит приоритетный характер, ибо со-

¹ См.: <http://realty.mail.ru/news/6310.html>

² Закон РФ «О защите прав потребителей» (Закон о правах потребителя) от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (с изм. и доп. на 23 ноября 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 140.

³ Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010. — С. 13.

здает предпосылки для институциональной устойчивости... и, как следствие, базу для авторитета судебной власти»¹. Однако эта презумпция требует дополнения и, прежде всего, выработки такой презумпции, как «презумпция исполнения решения суда», что к сожалению далеко от совершенства.

Как позитивный факт подвижек в этом вопросе можно отметить подписанные Президентом России Д.А. Медведевым Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»», принятые Государственной Думой 21 апреля 2010 года и одобренные Советом Федерации 28 апреля 2010 года².

Принятие этих законов вызвано необходимостью выполнения требований Европейского суда по правам человека о создании эффективного средства правовой защиты в связи с выявленными системными нарушениями, выражающимися в несоблюдении разумных сроков судопроизводства и исполнения судебных актов.

Согласно поправкам, устанавливаются гарантии обеспечения гражданам РФ, иностранным гражданам, лицам без гражданства, российским, иностранным и международным организациям права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок, нарушение которых является основанием для присуждения справедливой компенсации.

Заявление о присуждении компенсации может быть подано в суд, арбитражный суд в трехмесячный срок со дня вступления в законную силу последнего судебного акта или до окончания производства по делу, по которому было допущено нарушение, в случае если длительность рассмотрения дела превысила 3 года (для уголовного судопроизводства — 4 года) и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения.

Компенсация присуждается судом, арбитражным судом в денежной форме, и ее размер определяется исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, длительности нарушения и значимости его последствий для заявителя. Исполнение судебных решений о присуждении компенсации за нарушение разумного срока судопроизводства производится за счет средств федерального бюджета, а за нарушение разумного срока исполнения судебных актов — за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ, или местного бюджета.

Второй подписанный Президентом закон направлен, по сути, на реализацию положений первого. Он предусматривает внесение изменений в Бюджетный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Гражданский процессуальный кодекс и Налоговый кодекс. В частности, они дополняются положениями, определяющими единые критерии разумного срока рассмотрения соответствующих дел в судах с учетом практики Европейского суда по правам человека, а также устанавливающими процедуру подачи и рассмотрения заявлений о присуждении компенсации.

Справедливости ради следует отметить, что практически впервые законы принимаются системно в их логически согласованной последовательности реализации гражданами права на защиту нарушенных гражданских прав по схеме: *основание возникновения обязательств — реализация права на защиту со стороны государства — судебное разбирательство — исполнение государственной воли (судебного решения) — восстановление нарушенных прав участника гражданско-правовых отношений*. Причем, как нам представляется, если до вступления решения суда в законную силу спорные отношения между конкретными субъектами гражданско-правовых отношений практически полностью лежат в плоскости частного права, то после оно уже переходит больше в разряд публичного права. Связано это, прежде всего, с тем, что суд выступает самостоятельной ветвью власти в России, соответственно на сколько решение уполномоченного органа государственной власти исполняется, судят о силе государства и, что немаловажно, эффективности государственной власти «как важнейшего института, воздействующего на самые различные сферы общественных отношений и являющегося незаменимым инструментом их организации, придания устойчивости процессам правообразования»³.

Следующей проблемой правовой политики по реализации презумпции государственной защиты в сфере частного права выступает проблема выявления государственными органами фактов нарушения гражданских прав, имеющих принципиальное значение с позиции защиты не только отдельных граждан, но и государственных интересов. Очевидно, что граница между частным правом и публичным очень условная. До тех пор, пока лицо не обращается в суд, презюмируется, что его права не нарушены, и это находится в рамках частного права, где, равно как и свобода договора, действует сво-

¹ Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010. — С. 7.

² Информационное агентство «Росбалт» //www.rosbalt.ru/2010/05/03/733668.html

³ Затонский В.А. Эффективная государственность в личностно-правовом измерении: общетеоретическое исследование: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2008. — С. 3.

бода действий по защите своих прав. Никто не может заставить лицо обратиться в суд. Другими словами, «субъективное право есть своеобразная, основанная на объективном праве *возможность* действовать, т. е. *юридическая возможность*. Как всякая другая возможность, она может быть осуществлена и может быть *не осуществлена*: это зависит нередко от самого *обладателя* права, который может либо осуществить свое (например, право потребовать исполнения по обязательству или использовать свое право собственности), либо он может оставить свое право без осуществления (например, отказаться от принятия наследства...), или не пользоваться своим правом по договору (курсив мой. — **Р.П.**)»¹. Однако в ряде случаев государство просто обязано реагировать самостоятельно без заявления потерпевшей стороны. Речь, прежде всего, идет о сделках, признанных недействительными в силу их ничтожности. Бесспорно, публичное право здесь будет иметь ключевое значение, ведь основания признания ничтожной сделки являются составами соответствующих видов преступлений, предусмотренных УК РФ². Кроме того, критике следует подвергнуть конфликт частного и публичного права в части защиты здоровья и нравственности несовершеннолетних, не достигших 14- и 16-летнего возраста. Так, статья 21 ГК РФ устанавливает, что в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Согласно статье 13 СК РФ³ брачный возраст устанавливается с восемнадцати лет, однако при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет, при этом субъектам Российской Федерации предоставлено право снижать этот возраст до 14 лет. Для этого требуется наличие уважительных причин, которые законом не называются, но на практике чаще всего заключаются в беременности несовершеннолетней или рождении ею ребенка. На первый взгляд, никаких конфликтов интересов нет, но статья 134 УК РФ⁴ признает преступлением «половое сношение, мужеложство или лесбиянство, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста», устанавливая при этом в качестве квалифицированных признаков «те же деяния, совершенные с лицом, заведомо не достигшим четырнадцатилетнего возраста» и «деяния ...совершенные с лицом, заведомо не достигшим двенадцатилетнего возраста».

Как вытекает из пункта 5 статьи 20 УПК РФ⁵, это дела публичного обвинения, возбуждение которых осуществляется независимо от наличия заявления потерпевшей стороны. То есть в настоящее время сотрудникам правоохранительных органов достаточно направить запросы в органы ЗАГС о заключенных браках с лицами, не достигшими 16-летнего возраста, где основанием для заключения брака послужила справка о беременности, и можно возбуждать уголовные дела по статье 134 УК РФ и передавать дела в суд. Однако исходя из буквального толкования примечания к данной статье «лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное частью первой настоящей статьи, *освобождается судом* (курсив мой. — **Р.П.**) от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшим». В качестве продолжения правомерен вопрос, каковы последствия, когда лицо дабы уйти от уголовного преследования вступит в фиктивный брак с жертвой либо разведется в последующем, как только такая возможность будет предоставлена законом, и сможет ли в последующем жертва вновь подать заявление о возбуждении уголовного дела. Очевидно, что решение этих вопросов возможно только при условии приведения законодательства в соответствие.

Как видно, в настоящее время правовая политика России в рассмотренной в настоящей статье сфере далека от совершенства и требует дальнейшего глубокого научного анализа и выработки рекомендаций. Бесспорно, в настоящей статье мы не решили тех проблем, которые существуют, однако уже сама постановка проблемы позволит привлечь внимание ученых, и, возможно, совместными усилиями будет сделан существенный сдвиг в направлении реализации и применения правовых презумпций в российской правовой политике.

¹ *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. — СПб., 2006. — С. 289.

² В частности, статья 178 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения», очевидно, корреспондирует к статье 159 УК РФ «Мошенничество»; статья 179 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств» подпадает под составы преступлений, предусмотренных статьями 115 УК РФ «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», 116 УК РФ «Побои», 117 УК РФ «Истязание», 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы» и т. д.

³ Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп. на 30 июня 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

⁴ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп. на 7 апреля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп. на 30 апреля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52. — Ч. I. — Ст. 4921.

П.В. Ремизов

Ремизов Павел Владимирович — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Особенности критики техники законодательной регламентации правовых презумпций

Техника законодательной регламентации правовых презумпций — предельно конкретный элемент техники правотворчества, широко применяемый прием юридической техники.

Презумпции, как известно, получают закрепление в самых разных по иерархическому уровню нормативно-правовых актах. Предмет настоящей статьи относительно узок — техника законодательной регламентации правовых презумпций. Более того, в центр анализа предполагается поставить дефекты этой регламентации. И это понятно, поскольку речь идет о критике их. Надо лишь иметь в виду, что изъяны, дефекты, ошибки в технике законодательной регламентации правовых презумпций не могут не сказываться на содержании и форме регулирования презумптивных положений в нижестоящих юридических актах. В этом ракурсе в большей или меньшей степени критика дефектов законодательной регламентации правовых презумпций может и должна быть отнесена к оценке и иных правовых документов (включая правореализационные и интерпретационные акты).

Наибольший социально-правовой вред приносят ситуации, когда без должных логико-гносеологических, организационно-юридических и морально-психологических оснований презумпция «помещается» в тот или иной законодательный акт, в то время как сфера ее регламентации находится значительно ниже — на ведомственном либо даже регионально-локальном уровне. По всей видимости, есть научный резон и практическая потребность в том, чтобы подвергнуть целенаправленной «реви́зии» существующие законодательные презумпции на предмет уточнения уровня их правового регулирования. Естественно, для этого требуется выработка определенных критериев, но, бесспорно, главным из них должен быть предмет правового регулирования — деятельность, представляющая интерес для государства. Именно деятельность в целом либо какой-то юридически значимый элемент ее обуславливают уровень правовой регламентации, в том числе и презумпций. И если, например, деятельность относится к компетенции субъекта федерации, то размещать презумпцию в федеральном законе нелогично, нецелесообразно и, по большому счету, незаконно. Речь идет о том, что необходимо вести поиск правильного, адекватного размещения правовых презумпций в системе действующего законодательства. «Перекосы» на этом участке законодательной регламентации правовых презумпций также относятся к существенным дефектам и подлежат развернутой аргументированной критике.

При критике тех или иных презумпций надо четко отграничивать правовые и общесоциальные предположения. Критиковать последние, конечно, можно, но делать это есть резон лишь тогда, когда они прямо либо косвенно связаны с юридическими презумпциями. В этой связи приведем всего одну иллюстрацию. Профессор М.А. Краснов вводит в научный оборот любопытную «презумпцию нормы: человек защищен государством до тех пор, пока сам, проявив свободную волю, не выйдет за пределы общей нормы»¹. Прообразом такого подхода, первой моделью живого права служит трагический сюжет грехопадения человека. Ведь можно сказать, что Адаму (затем и Еве) Богом изначально было дано право на вечную жизнь, в содержание которого входило и вечное блаженство. И предел, который Бог положил этому праву, был всего один и притом простейший: не вкушать от древа познания добра и зла. В данном случае это был и предел, и норма. Нарушение предела, то есть выход из нормы повлек за собой, замечу, не лишение жизни наших прародителей, а «всего лишь» отказ Бога обеспечить «право вечной жизни». Другими словами, только свободная воля человека повлекла снятие, хотя и не полное, Божественной защиты. Адам и Ева прожили еще около тысячи лет, но уже как смертные².

Перед нами весьма интересные, глубокие рассуждения, неординарная общекультурная иллюстрация, но вести речь о правовой презумпции не приходится. Скорее всего здесь представлен один из социальных механизмов формирования вероятного знания, которое лишь при определенных условиях может «переродиться» в законодательную презумпцию.

Иногда в юридической литературе роль презумпций «приписывается» стандартным правовым нормам и за законодателя «домысливается» их презумптивный характер. Так, по мнению А.А. Казакова и А.И. Казакова, в рамках заочного рассмотрения дела суд исходит из презумпции отсутствия у

¹ Краснов М.А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право: Журнал Высшей школы экономики. — 2009. — № 2. — С. 108.

² См. там же.

подсудимого оснований для заявления отводов участникам судебного разбирательства. Они «выводят» правовую презумпцию из части 1 статьи 266 УПК РФ, согласно которой председательствующий разъясняет сторонам их право заявить отвод составу суда или кому-либо из судей. В ходе судебного производства отвод также может быть заявлен прокурору, секретарю судебного заседания, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца или ответчика (гл. 9 УПК РФ). Авторы считают: «В рамках заочного правосудия можно лишь только предполагать, что у подозреваемого отсутствуют основания для заявления отводов лицам, участвующим в производстве по делу»¹. Конечно, перечень презумпций в уголовном судопроизводстве не является закрытым, но любая из них должна быть прямо или косвенно сформулирована в тексте закона. Если констатации нет, то вряд ли можно вести речь о существовании законодательной презумпции.

¹ Казаков А.А. К вопросу о правовых презумпциях / А.А. Казаков, А.И. Казаков // Бюллетень международной ассоциации содействия правосудию. — 2010. — № 2 (4). — С. 67.

Л.Р. Саркисян

Саркисян Лала Рубиковна — магистрант кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики

Юридические презумпции и фикции как приемы правотворческой техники: теоретико-методологические аспекты

На рубеже XX—XXI веков, в крайне сложный, противоречивый период формирования правового государства и гражданского общества в России все же сложился определенный положительный опыт законотворческой деятельности, хотя в нем, конечно же, еще сохраняются некоторые недостатки содержательного и технического характера, во многом «провоцирующие» и трудности правоприменительной практики.

В целом же гармонизация современного законодательства в значительной степени связана с совершенствованием юридической техники, поэтому представляется необходимым определение и переосмысление отдельных ее категорий, причем с учетом прошлого опыта российской правовой науки, в рамках которой большое внимание уделялось и выявлению сущностных и функциональных аспектов юридических фикций и презумпций¹.

Большой интерес как в теоретическом, так и в практическом плане представляет вопрос о разграничении понятий юридической фикции и юридической презумпции. Поэтому актуальность темы исследования обусловлена теоретической и практической значимостью выявления содержания, основных функций, места и значения юридических фикций и презумпций как относительно самостоятельных приемов правотворческой техники в национальном правовом пространстве, механизме правового регулирования, а также необходимостью создания целостной теории правовых фикций, исследованием места, роли и значения юридических фикций и презумпций в отраслях права.

Категории вымысла и предположений в праве имеют многовековую историю, сравнимую по продолжительности с историей развития самого права. Теоретические взгляды на них, а также отношение — приятие, неприятие — изменялись и складывались в систему веками. При этом на протяжении всей истории своего существования к фикциям и презумпциям наблюдалось неоднозначное отношение на грани отрицания их роли и возможности использования в праве. Во многом это связано с самой природой этих явлений: фикция — в буквальном переводе с латинского означает вымысел, нечто несуществующее, нереальное.

Разве место нереальным категориям, вымыслам или предположениям в праве, в этой точной и наукообразной практике, которая распоряжается судьбами людей, единственном (государственном) инструменте, не позволяющем обществу обратиться в хаос? Именно с подобной позицией связаны периоды отрицания фикций и презумпций в праве. Однако даже в «благоприятные» периоды своей истории к фикциям и презумпциям относились не иначе, как к «уклонениям от нормального порядка»². Но, тем не менее, отношение к ним в юридической науке сложилось разное. Фикциям, как не странно, гораздо чаще доставались отрицательные суждения (вплоть до полного отрицания) со стороны ученых. Презумпции же считались гораздо более приемлемым методом для использования в праве. Так, Г.Ф. Дормидонтов заметил, что против фикции часто возникали гонения, как против незаконных дощерей юриспруденции³.

Многие авторы не признавали возможность использования фикции в праве, поскольку фикция — это ложь, которой не место в точной науке права. Однако еще Г.Ф. Дормидонтов писал, что «фикция принимает несуществующее существующим или наоборот, следовательно она есть ложь. Но это, конечно, не правильно: фикция и обман понятия несовместимые. О фикции можно говорить лишь тогда, когда вымысел допускается всеми и когда никто на этот счет не обманывается»⁴. Данное мнение разделяется и В.К. Бабаевым, который пишет, что «ложь в юридической фикции несмотря на свою очевидность не проникает в ее содержание, она относится лишь к оболочке... юридическая фикция пред-

¹ В этом плане, например, безусловный интерес представляет известная работа Г. Дормидонтова «Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций», изданная в Казани в 1895 г.

² См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 54.

³ См.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895. — С. 30.

⁴ Там же. — С. 137.

ставляет по своему содержанию просто норму права, регулиующую отношения объективной действительности»¹.

Столь тесная взаимосвязь между такими явлениями, как фикция и презумпция, была замечена еще учеными правоведами середины XIX века. Д.И. Мейер относил оба этих понятия к «уклонениям от нормального порядка», когда «определения, рассчитанные на известные факты, получают силу, хотя последних мы и не усматриваем»². Понятия фикции и презумпции рассматривали в тесной взаимосвязи и немецкие правоведы XIX века Люден, Кунтце и Бергер, хотя и расходились в конечном определении данных понятий.

В.К. Бабаев, исследуя презумпцию в праве, выявил следующие черты сходства с юридической фикцией: «а) как те, так и другие условно принимаются за истину...; б) правовые презумпции и фикции получают нормативное закрепление». Различие также приводится В.К. Бабаевым по двум критериям: «а) правовые презумпции и фикции различаются характером образования. Правовые презумпции представляют собой нормативное закрепление того порядка отношений, который признается обычным, постоянным нормальным. Закрепленное же за фикциями положение формируется самим законодателем»; б) «если содержащееся в презумпциях положение по вероятности истинное, то фиктивное положение истинным быть не может»³.

На основании произведенного исследования В.К. Бабаев делает вывод о том, что юридические фикции и презумпции — явления близки по природе и достаточно схожие, но вместе с тем «...разнопорядковые, чтобы отождествлять их», а далее пишет, что «сходство между ними состоит в условии принятия их за истину, в правовом закреплении. Отличие же относится к характеру образования и истинности закрепляемых фикциями и презумпциями положений».

Безусловно, общие черты сходства и различия юридических фикций и презумпций выявлены В.К. Бабаевым довольно точно, тем не менее, нельзя утверждать, что сходство между фикцией и презумпцией состоит в условном принятии их за истину. Причем техническое действие фикции состоит в признании заведомо неистинного положения за истинное. Применение приема фикции в праве не преследует цели установления истины, основное его назначение — регулирование отношений, которые иным способом не поддаются регламентации. Презумпции в свою очередь устанавливают необходимый юридический факт, исходя из вероятности его наличия, но не подлинной истинности, то есть предполагая его наличие.

В то же время видится необходимым отметить и позицию О.А. Курсовой, которая считает, что «фиктивное положение, на наш взгляд, может быть сформулировано разными способами — в том числе в виде предположения. Облекаясь в форму предположения, фикция всегда остается фикцией, не изменяет свою природу»⁴.

Другие правоведы идут дальше и утверждают, что «особым видом правовых презумпций являются фикции»⁵. Данную позицию разделяют З.М. Черниловский и Ю.Г. Зуев, которые пишут, что «ключевым словом рассматриваемых категорий (презумпций и фикций) является предположение. Исходя из вышеизложенного, основанием для сходства является то, что оба исследуемых понятия являются видами правовых предположений. Специфика этих понятий кроется в различной степени вероятности предположений, заключенных в каждом из них. Презумпция есть предположение о наличии факта, вероятность существования которого велика. Фикция является предположением о несуществующем факте или о факте, вероятность которого мала или неизвестна»⁶.

В этом случае речь идет о существовании таких категорий, как «фиктивная презумпция» или «презумптивная фикция», что само собой невозможно, так как при всей внешней схожести фикции и презумпции играют различные роли в правоприменительном процессе.

Исходя из этого представляет интерес вопрос о соотношении фикции с так называемыми неопровержимыми презумпциями и с презумпциями, имеющими небольшую степень вероятности. Так, К.К. Панько утверждает, что «оспоримая презумпция, являясь приблизительным обобщением, предполагающим исключения, не объявляет сформулированное в ней положение непререкаемой истиной. Неоспоримая презумпция распространяется на все случаи жизни, невзирая на то, что в числе обобщаемых ею случаев неизбежно должны найти место и такие, которые заведомо не соответствуют тому, что в ней сформулировано. В силу этого неоспоримые презумпции при определенных условиях превращаются в фикции»⁷.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 54.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 32—33.

⁴ Курсова О.А. Фикции в российском праве. — Н. Новгород, 2001. — С. 44.

⁵ Мушинский В.О. Основы правоведения. — М., 1995. — С. 60.

⁶ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права / З.М. Черниловский, Ю.Г. Зуев // Советское государство и право. — 1984. — № 1.

⁷ Панько К.К. Фикции в уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1998.

Данную позицию можно поставить под сомнение, так как неопровержимость презумпции все же не превращает ее в какое-то иное явление. Согласимся с В.К. Бабаевым в том, что неопровержимые презумпции «это те же обобщения индуктивного характера, содержащие в себе ту или иную степень вероятности»¹. Подобную позицию разделяет и О.А. Курсова: «Категоричность неопровержимых презумпций и их непричастность к процессу доказывания несколько сближает их с фикциями, но это все же не основания для того, чтобы относить их к фикциям. Как уже отмечалось, их логическая природа и способы образования различны»².

Тем не менее, Ю.Г. Зуев настаивает на «жестком» разделении категорий юридической фикции и неопровержимой презумпции, аргументируя разграничение двумя категориями:

1) отношением обеих понятий к «объективной истине», утверждая, что «в отличие от презумпции, фикция, как юридическое предположение о наличии несуществующего факта, изначально ложна. Презумпция, как обобщение индуктивного характера, даже если она неопровержимая, объективно отражает закономерную реально существующую взаимосвязь между фактами и сами факты, и в общем смысле истинна»;

2) возможностью устранения: «если количество фактов (не соответствующих выводам, которые делаются на основании презумпции) возрастает до определенного предела, влекущего устранение статистической закономерности, выраженной в обобщении, то презумпция (опровержимая или неопровержимая) подлежит изменению или устранению. Указанное обстоятельство отличает неопровержимую правовую презумпцию от фикции, заведомая ложность которой лишает всякого практического смысла обоснование ее несостоятельности»³.

Следует отметить и то, что неопровержимые презумпции также могут использоваться законодателем в качестве средства преодоления несовершенства действующей системы права.

Проблемным является вопрос о разграничении юридических фикций и презумпций, имеющих невысокую степень вероятности. К таковым относятся презумпция невиновности, презумпция знания закона.

Некоторые базовые положения современного права берут начало от условных (фиктивных) предположений, например: если не доказан злой умысел, всегда предполагается добросовестность; если не будет доказано иное, каждый считается честным, и др.

В современных правовых системах юридическая фикция достаточно широко используется российским законодателем и закрепляется как в материальных, так и процессуальных отраслях права, тем не менее, она может существовать в праве только в виде специального метода юридической техники, и ее использование при конструировании норм права в некоторых случаях является единственным возможным средством регулирования общественных отношений в сложной ситуации «невосполнимой неизвестности», а также, благодаря своей универсальности, юридическая фикция применяется не только при формулировании отдельной нормы права, но и при построении отдельных, весьма сложных и имеющих большое значение для отраслей права, институтов.

Чаще всего под фикцией в праве понимают такой прием мышления, допускаемый или прямо предписываемый правовой нормой и состоящий в признании несуществующего факта существующим или, наоборот, существующего обстоятельства несуществующим (так определял *fictio juris*, то есть правовые фикции, еще Мейер, так определяют ее и современные юристы).

Если мы откажемся от фикций, то придется навсегда забыть о таких привычных категориях, как юридическое лицо, представительство, снятие судимости, бездокументарные ценные бумаги и т. д. Достаточно сказать, что более половины норм гражданского процесса построено на фикциях!

Причина такого повсеместного распространения фикций в праве легко объясняется тем, что любое законодательство (а особенно в романо-германской правовой системе), будучи консервативной системой взаимосвязанных понятий и категорий, не всегда успевает за потребностями жизни, за вновь возникающими явлениями.

Другая причина — следование принципу экономичности в законотворческой деятельности. Гораздо проще придать условный правовой режим объекту, для которого это не свойственно, чем создавать усложненные правовые конструкции, при помощи которых регулирование будет иметь громоздкий характер.

Таким образом, наличие фикций определено необходимостью удовлетворения новых потребностей имеющимися правовыми средствами. И отказаться от них, не дав ничего взамен, значит ввергнуть весь отлаженный механизм правового регулирования в хаос.

Система фикций во многом повторяет систему презумпций. Единственное, на что следует обратить внимание, так это деление фикций в зависимости от способа их выражения. На этом основании

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 46.

² Курсова О.А. Фикции в российском праве. — Н. Новгород, 2001. — С. 83.

³ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права / З.М. Черниловский, Ю.Г. Зуев // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — 87.

выделяют фикции, выраженные в виде простых суждений и в виде предположений. Ярким примером последних является презумпция знания закона.

Если проанализировать данное предположение (о знании закона всеми гражданами), то наталкиваешься на очень интересный вывод — презумпция знания закона вовсе никакая не презумпция, а самая настоящая фикция. И в пользу данной концепции к фикции приводился также аргумент о неопровержимом характере презумпции знания закона. В.К. Бабаев предлагает освободить лицо от уголовной ответственности «в исключительных случаях, когда лицо не знало и заведомо не могло знать об общественно опасном характере совершаемых действий»¹.

Действительно, сложно представить себе не то, чтобы простого человека, но даже юриста, который с гордостью мог бы заявить, что знает все без исключения законы своего государства. Однако это и не требуется. Достаточно того, что каждому предоставляется возможность ознакомиться с нормативно-правовыми актами. Так что это, как не юридическая фикция?

Таким образом, мы вплотную подошли к вопросу о разграничении понятий «фикция» и «презумпция» в праве. Эти две юридические категории порой так близко подходят друг к другу, что их практически невозможно различить. Иногда, как мы видим, законодатель сознательно смешивает и путает эти два понятия. Плохо или хорошо законодатель поступает, изначально вводя нас в заблуждение? Об этом трудно судить, поскольку к фикциям отношение всегда было более настороженное, чем к презумпциям. Так повелось еще со времен великого насмешника Цицерона, который обвинил юристов в преднамеренной и неприкрытой лжи.

Презумпции же всегда пользовались, так сказать, «большими симпатиями» юристов. Более того, порой высказывались мнения, что у фикций и презумпций вообще нет ничего общего, что это совершенно различные явления. Другая крайность — смешение фикций и «неопровержимых» презумпций в одну категорию.

Попробуем же объективно подойти к проблеме разграничения двух смежных понятий.

Ясно, что у презумпций и фикций очень много общего. Это плоды юридического мышления, искусственные явления, создаваемые в процессе нормотворчества и правоприменения. Однако в случае презумпции мы имеем дело с предположениями, причем предположениями вероятными, которые в принципе могут быть опровергнуты. Фикции же — это изначально ложные положения, которые никогда не могут быть опровергнуты, поскольку в этом просто нет смысла. Кроме того, они всегда выражены императивно, тогда как презумпции могут быть как императивными, так и диспозитивными.

Сложность разграничения, как уже было отмечено, заключается обычно еще и в том, что в основе фикции может лежать предположение. Однако если это предположение заведомо неистинное, то перед нами фикция, если же оно вероятно, то это презумпция.

Следует отметить, что в настоящее время юридическая фикция может существовать в праве только в виде специального метода юридической техники, и ее использование при конструировании норм права в некоторых случаях является единственно возможным средством регулирования общественных отношений в сложной ситуации невозполнимой неизвестности, а также, благодаря своей универсальности, юридическая фикция применяется не только при формулировании отдельной нормы права, но и при построении отдельных, весьма сложных и имеющих большое значение для отраслей права, институтов.

Видится необходимым согласиться и с рядом различий между понятиями «юридическая фикция» и «юридическая презумпция», обозначенных Е.Ю. Марохиним:

1) по способу формирования: презумпции, как правило, представляют собой обобщение знаний об окружающей действительности, а фикция является творчеством законодателя;

2) по отношению к познавательному процессу: презумпции используются как познавательный прием, фикции же к процессу познания не имеют отношения, так как вымышленный факт;

3) по критерию истинности: в основе презумпции лежит та или иная степень вероятности презюмирующего явления, в основе фикции — воображение;

4) по сфере действия: фикции чаще всего содержатся в материальных нормах, в то время как презумпции — в процессуальных;

5) по логической природе: фикции представляют собой суждение, презумпции — умозаключение неполной индукции;

6) по возможности опровержения: подавляющее большинство презумпций ввиду вероятностного характера рассчитаны на возможность их опровержения, способом, закрепленным в законодательстве, заведомо ложная фикция опровергнута быть не может.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 110.

И.Н. Сенякин

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права

Еще раз о содержании презумпции невиновности в российском законодательстве

Состояние ныне действующего законодательства характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Это отчасти объясняется тем, что экономические, политические и социальные реформы, проводимые в Российской Федерации, требуют интенсивного правотворчества, его эффективного и всестороннего воздействия на происходящие в стране преобразования. Речь идет не только об улучшении законодательства или совершенствовании юридической техники, но и об уточнении статусного содержания многих правовых институтов, соответствующих реальным условиям рыночной экономики, критериям правового государства, международным стандартам защиты прав и свобод личности. Среди них особое место принадлежит правовым презумпциям. Познавательные усилия ученых в этом вопросе пока не дали быстрого продвижения к разработке здесь комплексной теории¹.

Термин «*praesumptio*» латинского происхождения и в этимологическом плане имеет разную смысловую нагрузку: предположение, ожидание, надежда; предвосхищение возражений, заблаговременное опровержение их; предупреждение, упорство и т. д.

В Словаре русского языка С.И. Ожегова презумпция определяется как «предположение, признаваемое истинным, пока не доказано обратное»².

Характерными чертами презумпции являются, во-первых, то, что она выступает понятием абстрактного характера с точки зрения формальной логики.

Во-вторых, она конкретна, охватывает все предметы и явления, служащие основой ее образования.

В-третьих, выражает наиболее обычный порядок вещей и явлений.

В-четвертых, наделена предположительным характером.

В-пятых, обладает возможностью опровержения³.

В-шестых, является инструментом любого вида познавательной деятельности.

Презумпция вообще представляет собой «предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой»⁴.

В литературе существует три направления понимания презумпции: философское, социальное и юридическое.

Юридический характер презумпций просматривается с позиций их правовой сущности, определения места и роли в правотворческой и правоприменительной практике.

Трактовка правовых презумпций неоднозначна.

М.С. Строгович, основоположник разработки данного института в области уголовного процесса, определял правовую презумпцию как «общее правило, обязывающее суд признать определенный факт установленным или неустановленным, если по делу установлен другой факт (или акт), с которым это правило связывает заранее определенные следствия»⁵.

О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский понимали это явление как предположение о существовании юридического факта, вызвавшего наступление данных юридических последствий⁶.

В некоторых формулировках наблюдается отсутствие связи факта доказанного и факта презюмированного, что, к примеру, вытекает из определения правовой презумпции, данного в свое время В.И. Каминской. По ее мнению, «правовой презумпцией является такое положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, воз-

¹ См.: Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 18.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1972. — С. 535.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. — Горький, 1974. — С. 5—9.

⁴ Там же.

⁵ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947. — С. 168.

⁶ См.: Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — С. 262.

никающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормальным и не требует в силу этого специальных доказательств»¹.

В гражданско-процессуальном законодательстве правовые презумпции рассматривались как предположения, основанные на эмпирических обобщениях, которые закон объявляет установленными, следовательно, и судья должен считать за истину².

И.М. Зайцев понимал презумпцию как логический прием, при котором из установленных фактов делается предположение о существовании или несуществовании другого обстоятельства³.

Довольно интересным является определение правовой презумпции, данное Е.А. Наховой, которая понимает ее как «предположение, являющееся видом неполного индуктивного умозаключения, обладающего относительно высокой степенью вероятности, основанное на связи с реально происходящими процессами и подтвержденное предшествующим опытом, о существовании какого-либо факта (презюмируемого факта) при наличии другого доказанного факта (основание презумпции), закрепленное в федеральном законе»⁴.

В.К. Бабаев наиболее удачно сформулировал общетеоретическую модель правовой презумпции «как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»⁵.

При всем разнообразии трактовок правовой презумпции за основу должна браться не только степень вероятности презюмируемого факта, но и способность правовой презумпции выступать эффективным правовым регулятором общественных отношений⁶, что в конечном счете и предопределяет разнообразие их видовой классификации.

Так, по факту правового закрепления они подразделяются на фактические⁷ и законные презумпции.

Те презумпции, которые не нашли своего оформления в нормах права, принято называть фактическими. Они бывают двух видов:

- презумпции, которые возникли и существуют независимо и вне права;
- презумпции, существование которых связано с правоприменительной деятельностью.

К первым относятся достоверные знания общечеловеческой практики во всех областях науки и техники. Вторые фактические презумпции вырабатываются в процессе реализации правовых предписаний и служат презюмированию истинных знаний в отдельной отрасли права⁸.

Законные презумпции, исходя из названия, основываются на действующем законодательстве и считаются общими правилами деятельности правоприменительных органов.

В этом же ключе законные правовые презумпции Л.Д. Кокарев характеризует как «предусмотренные нормами права или вытекающие из них правила, согласно которым на основании установленных юридических фактов можно предположительно или утвердительно судить о существовании двух фактов, связанных с первыми»⁹.

И.Л. Петрухин также полагает, что законная презумпция — «это предусмотренное законом правило, предписывающее суду (прокурору, следователю) считать определенный факт существующим и поэтому не нуждающимся в подтверждении доказательствами, если по уголовному делу установлен другой факт, с которым закон связывает применение данной презумпции»¹⁰.

Законная презумпция окажет влияние на процесс доказывания по уголовному делу и на внутреннее убеждение лица, производящего дознание, только при наличии двух факторов: юридических фактов, которые установлены законом, и юридических фактов, которые установлены в процессе доказывания по конкретному уголовному делу.

Без наличия указанных фактов законная презумпция не существует, так как правило, установленное в законе, будет носить формальный характер. Такие юридические факты составляют единое содержание законной презумпции¹¹.

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 3.

² См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6. — С. 54.

³ См.: Викинг М.А. Гражданский процесс России: Учебник / М.А. Викинг, И.М. Зайцев. — М., 1999. — С. 165.

⁴ Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 48.

⁵ Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

⁶ См.: Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. — Красноярск, 2003. — С. 14.

⁷ См. там же. — С. 28—35.

⁸ См.: Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. — Астрахань, 1999. — С. 54.

⁹ Горский Г.П. Проблема доказательств в советском уголовном процессе / Г.П. Горский, Л.Д. Кокарев, П.С. Элькин. — Воронеж, 1978. — С. 237.

¹⁰ Петрухин И.Л. Презумпция и преюдиция в доказывании // Теория доказательства в советском уголовном праве. — М., 1973. — С. 63.

¹¹ См.: Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. — Астрахань, 1999. — С. 56.

По возможности опровержения презумпции делятся на опровержимые и неопровержимые.

Опровержимыми презумпциями являются те, которые считаются истинными, пока не установлено иное и закон позволяет опровергать презюмируемый факт. При неопровержимой презумпции предположение о существовании определенного факта опровергать запрещается.

Следовательно, неопровержимость презумпции представляет собой правовое предположение о существовании факта, предусмотренного законом, как достоверное, не допускающее исключений и влекущее юридические последствия¹. К неопровержимым презумпциям можно отнести также недееспособность несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста. К опровержимым уголовно-правовым презумпциям относятся: знание закона; вменяемость лица; истинность приговора суда и т. д.

По предмету правового регулирования презумпции бывают материально-правовые и процессуальные.

По сфере действия различаются общеправовые, отраслевые и межотраслевые презумпции².

Кроме того, правовые презумпции могут быть убедительные и доказательственные, разрешительные, презумпция знания закона, презумпция справедливости закона, презумпция добросовестности и т. д.

Особое место в этой классификационной системе отводится презумпции невиновности. Она является важнейшим институтом всей системы российского законодательства, решающая роль которого, по справедливому замечанию М.С. Строговича, «проявляется именно при постановлении приговора, когда суд проверяет, полностью соблюдена ли презумпция невиновности в проведенном по делу предварительном и судебном следствии и доказана ли в полной мере виновность обвиняемого (подсудимого), имеются ли все необходимые основания для постановления обвинительного приговора или подсудимый должен быть оправдан»³.

Ученые-юристы по-разному раскрывают ее содержание⁴.

Так, Ю.К. Орлов считает, что презумпцию невиновности обвиняемого характеризуют три правила:

- 1) правило об обязанности доказывания;
- 2) правило о толковании сомнений;
- 3) правило, что недоказанная виновность приравнивается к доказанной невиновности⁵.

Л.Д. Кокорев и Н.П. Кузнецов включают в содержание презумпции невиновности обвиняемого следующие положения: обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, недопустимы выводы о виновности лица на основании противоречивых данных и т. д.⁶

По мнению Ю.В. Францифорова, В.А. Пономаренкова, Н.А. Громова, действие презумпции невиновности в процессе доказывания означает:

- а) при производстве по уголовному делу недопустим односторонний обвинительный подход к исследованию обстоятельств дела;
- б) обвинительный приговор не может быть основан на предположении и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого доказана;
- в) всякое сомнение в доказанности обвинения, если его невозможно устранить, толкуется в пользу обвиняемого;
- г) при недостаточности доказательств об участии обвиняемого в совершении преступления и невозможности собрать дополнительные доказательства он признается невиновным;
- д) обязанность доказывания лежит на обвинителе;
- е) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность⁷.

Приведенные суждения, по мнению О.В. Левченко, позволяют сделать вывод, что данная презумпция толкуется довольно широко и это связано со смешением трех понятий: невиновность обвиняемого как уголовно-процессуальная презумпция; презумпция невиновности обвиняемого как принцип уголовного судопроизводства; презумпция невиновности обвиняемого как правовой институт⁸.

¹ См. об этом: *Кругликов Л.Л.* Виды презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // *Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование.* — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 313.

² См.: *Бабаяев В.К.* Презумпция в советском праве. — Горький, 1974. — С. 41.

³ *Строгович М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984. — С. 93.

⁴ Характеристика точек зрения дается по книге: *Левченко О.В.* Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. — Астрахань, 2001. — С. 42—43.

⁵ См.: *Орлов Ю.К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2001. — С. 96—97.

⁶ См.: *Кокорев Л.Д.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. — Воронеж, 1995. — С. 255—257.

⁷ См.: *Францифоров Ю.В.* Презумпция невиновности в уголовно-процессуальном доказывании / Ю.В. Францифоров, В.А. Пономаренков, Н.А. Громов // *Следователь.* — 1999. — № 3. — С. 10.

⁸ См.: *Левченко О.В.* Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. — Астрахань, 2001. — С. 43.

Думается, что такое смешение не меняет сути рассматриваемого явления, не нарушает его логическую природу, главного предположения о честности и добропорядочности гражданина. Именно эти постулаты должны лежать в основе презумпции невиновности, ибо обратное не соотносится с нормами морали, честью и достоинством личности. Человек предполагается честным, добропорядочным и невиновным, пока в установленном законом порядке не будет доказано иное.

Презумпция невиновности — важнейшая гарантия соблюдения законности, способ обеспечения прав и свобод граждан, предупреждения их необоснованного обвинения и привлечения к ответственности, защиты от произвола властей.

«Суть презумпции невиновности состоит вовсе не в том, что обвиняемый считается невиновным до вынесения судом обвинительного приговора, а в том, что наше законодательство гарантирует признание лица виновным в совершении преступления от имени государства со всеми отрицательными последствиями, лишь когда оно действительно виновно. Существующая система гарантий исключает признание невиновных виновными»¹.

В силу этого формула презумпции невиновности, по справедливому замечанию В.М. Абдрашито-ва, должна обладать рядом специфических характеристик²:

- иметь универсальное общетеоретическое выражение в Конституции РФ;
- возможность императивного ограничения правоприменителя в рамках процессуальных сроков;
- гарантирование определенного процессуального порядка доказывания;
- установление истины должно быть подтверждено вступлением в законную силу соответствующего акта суда;
- процессуальные акты должны иметь окончательный характер;
- наличие логического приема обоснования тезиса добропорядочности, добросовестности, невиновности лица путем опровержения его антитезиса.

Различие подходов к пониманию презумпции невиновности вызывает неоднозначное толкование некоторых ее положений.

Э.И. Клямко вполне резонно выделяет здесь пять разночтительных вопросов³.

1. Вытекает ли толкование в пользу обвиняемого сомнений в обвинительных доказательствах из презумпции невиновности или же это толкование может быть обусловлено какими-то другими правовыми или логическими принципами?

2. Является ли нарушением презумпции невиновности возложение на обвиняемого бремени доказывания достоверности оправдывающих обстоятельств?

3. Является ли предусмотренный законом возможный отказ суда постановить оправдательный приговор при недоказанной вине отступлением от презумпции невиновности?

4. Должна ли презумпция невиновности указывать на процессуальный смысл понятия «невиновный» или же она «безразлична» к его смыслу?

5. Можно ли считать обвинительный приговор суда первой инстанции основанием относить к обвиняемому «виновный», то есть заканчивается или нет действие презумпции невиновности в момент постановления обвинительного приговора?

Для их разрешения, полагает он, необходимы общие логико-правовые концепции в качестве исходных предпосылок, обязательным условием реализации которых должны выступать следующие положения:

а) при анализе понятия «доказательство вины» следует максимально придерживаться смысла ключевого понятия «доказательство»;

б) презумпция невиновности не должна порождать противоречий в тех отраслях права, где она применяется;

в) изменения и модификация формулы презумпции невиновности не коснулись ее основного смысла — невиновности обвиняемого, если не доказано обратное.

Детальный анализ поставленных выше вопросов относительно сущностного содержания презумпции невиновности позволил указанному автору сделать ряд заслуживающих внимания выводов.

Во-первых, презумпция невиновности должна требовать ограничения законом периода обвинения.

Во-вторых, она должна указывать на альтернативный характер вывода суда о виновности (невиновности) обвиняемого.

В-третьих, не должна связывать этот вывод с вхождением приговора в законную силу.

¹ Ефимичев П.С. Презумпция невиновности: в чем ее сущность? // Журнал российского права. — 2000. — № 7. — С. 108.

² См.: Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001. — С. 18.

³ См.: Клямко Э.И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. — 1994. — № 2. — С. 90—91.

В-четвертых, формула принципа презумпции невиновности должна всегда строиться с учетом главного условия — с указанием только на критерий невиновности лица¹.

Вместе с тем, остаются проблематичными и некоторые другие вопросы, среди которых хотелось бы выделить, по крайней мере, еще три:

- 1) презумпция невиновности — положение или предположение?
- 2) опровержима ли она?
- 3) является ли виновным лицо в период следствия?

Многие ответы на эти вопросы мы можем найти при анализе современного законодательства.

Согласно УПК РФ необходимым условием юридического признания лица виновным в совершении преступления служит вся та система процессуальных гарантий, которая заключается в установленном законом процессуальном порядке, предшествующем постановлению приговора и вступлению его в законную силу. Любые другие суждения и даже выводы органов уголовного преследования о виновности обвиняемого, в том числе завершающие производство по делу и имеющие правовое значение, не могут находиться на одном юридическом уровне о признании лица виновным вступившим в законную силу приговором суда, поскольку они сделаны без соблюдения всех процессуальных гарантий правильного разрешения вопроса о виновности.

В этом и заключается объективный характер презумпции невиновности, ее относительная независимость от результатов доказывания на отдельных стадиях процесса и от субъективного (хотя и основанного на доказательствах) мнения участников процесса по вопросу о виновности². С вынесением обвинительного приговора презумпция невиновности утрачивает свое значение для судей первой инстанции, но как объективное правовое положение, выражающее точку зрения государства по вопросу о виновности, она продолжает действовать вплоть до вступления приговора в законную силу.

Два основных признака определяют сущность презумпции невиновности.

Одно требование (признак) презумпции невиновности — виновность должна быть установлена вступившим в законную силу приговором суда, пока приговор не вступил в законную силу, обвиняемый считается невиновным с позиции государства. Но это не исключает признание его виновным следователем и прокурором. Они должны быть глубоко убеждены в виновности обвиняемого, направляя дело в суд.

Другое требование презумпции состоит в том, что виновность обвиняемого должна быть доказана, подтверждена доказательствами. Утверждение любого органа или лица, участвующего в судопроизводстве, о виновности обвиняемого имеет значение лишь в той мере, в какой оно основывается на доказательствах, подтверждается доказательствами. Если же нет достаточных доказательств виновности обвиняемого — он признается невиновным.

Только оба этих признака вместе определяют презумпцию невиновности. Если ограничить содержание презумпции невиновности только одним признаком, получится, что никто не вправе считать обвиняемого виновным, пока нет приговора, какие бы доказательства виновности обвиняемого не имелись при этом. Когда же приговор вынесен, все обязаны считать обвиняемого виновным, хотя достаточных доказательств его виновности собрано не было.

Если же презумпцию невиновности ограничить другим признаком — доказанностью виновности, получится, что обвиняемый может быть признан виновным и без приговора суда, если следователь и прокурор собрали доказательства виновности, которые они считают достаточными.

Поэтому необходимо для опровержения презумпции невиновности сочетание двух признаков — доказанности виновности обвиняемого по существу и обвинительного приговора суда, вступившего в законную силу.

Причем опровергнуть презумпцию невиновности можно только в установленном законом порядке, то есть в порядке, предусмотренном УПК РФ. Если этот порядок не был соблюден, обвиняемый считается невиновным.

Из презумпции невиновности вытекает ряд правовых следствий, определяющих правила доказывания в уголовном судопроизводстве и правовое положение обвиняемого (подозреваемого).

Институт презумпции невиновности известен и гражданскому процессуальному праву.

Так, в соответствии со статьей 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. Соответственно, если истец указывает на факт нарушения его права ответчиком, он и обязан доказывать этот факт. По сути ответчик может занять пассивную позицию — просто

¹ См.: Клямко Э.И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. — 1994. — № 2. — С. 96.

² См.: Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 64—100; Ларин А.М. Презумпция невиновности. — М., 1982. — С. 17; Касумов Ч.С. Презумпция невиновности в советском праве. — Баку, 1984. — С. 21—22; Мажинян Дж.Р. Презумпция невиновности и гарантии ее осуществления. — Ереван, 1989. — С. 27; и др.

молчать или ограничиться лишь отрицанием, а если истец не обоснует свои требования с помощью доказательств, то в иске ему будет отказано.

И.М. Зайцев писал, что для гражданского процесса первостепенное значение имеют так называемые доказательственные презумпции. Их суть заключается в том, что лицо, участвующее в деле, ссылаясь на какой-то резюмируемый факт, не должно его доказывать, а иные юридически заинтересованные лица не вправе его опровергать¹.

Доказательственная презумпция — это установленное законом предположение о том, что определенный факт существует, если доказаны некоторые другие связанные с ним факты².

Приведенная выше позиция поддерживается Е.А. Наховой, которая отмечает, что доказательственную презумпцию следует рассматривать как предположение, закрепленное федеральным законом, устанавливающее частное правило (или изменяющее общее правило) распределения обязанностей по доказыванию и обладающее всеми признаками опровержимых презумпций³.

Главная особенность презумпции состоит в ее двояком отношении к процессу доказывания. Презумпция состоит из вероятного предположения (презюмируемого факта) и действительного факта (факта — основания презумпции). Если при рассмотрении конкретного спора лицом, в пользу которого установлена презумпция, доказан факт — основание презумпции, то сама презумпция как бы «включается в действие» таким образом, что от доказывания презюмируемого факта это лицо освобождается. Презюмируемый факт не входит в предмет доказывания по делу. Следовательно, с одной стороны, презумпция (с точки зрения презюмируемого факта) является основанием для освобождения от доказывания. Но с другой — основание презумпции (действительный факт) в любом случае подлежит доказыванию, поэтому входит в состав предмета доказывания⁴.

Таким образом, существенным признаком презумпции является возможность ее опровержения. В связи с этим правовые презумпции представляют собой исключения из общего правила распределения обязанности доказывания, потому что перераспределяют бремя доказывания. Перераспределение бремени доказывания выражается в том, что правовая презумпция (предположение) освобождает от доказывания резюмируемого факта то лицо, которое ссылается на него как на основание своего требования или возражения, возлагая на противоположную сторону обязанность по опровержению резюмируемого факта⁵.

В науке гражданского процессуального права такими учеными, как К.С. Юдельсон, В.П. Воложин, М.К. Треушников и другими, неоднократно высказывалось мнение о наличии в гражданском судопроизводстве презумпции невиновности ответчика.

Гражданское судопроизводство как единая процессуальная система использует в своей структуре два типа презумпций: материально-правовые и процессуальные⁶.

Так вот, презумпция невиновности ответчика является процессуальной и существовать вне судопроизводства как процессуальная категория не может.

Презумпция невиновности вытекает из еще более общей презумпции — добропорядочности и добросовестности граждан, которая считается общеправовой. Вполне обоснованно, перефразируя вышеупомянутый конституционный принцип, ответчик при нарушении гражданско-правовых обязанностей (в широком смысле слова) считается невиновным (а значит и не может быть привлечен к ответственности), пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу решением суда.

Причем речь идет именно о гражданском судопроизводстве, а не о гражданском праве, в котором действует презумпция вины должника.

Если ответчиком лицо становится, когда вступает в процесс, то должником — только после вступления в законную силу судебного решения. Это положение является еще одним свидетельством наличия в гражданском процессуальном праве презумпции невиновности.

В отличие от уголовного процесса, в котором действует презумпция (предположение) невиновности, в силу которой обязанность доказывания вины обвиняемого лежит на обвинителе, в гражданском процессе действует презумпция неответственности, в силу которой обязанность доказывания фактов, свидетельствующих о совершении ответчиком нарушения права, лежит на истце. Если истец не сможет представить доказательств, подтверждающих его требование, в иске должно быть отказано⁷.

¹ См.: *Викут М.А.* Гражданский процесс: Курс лекций / М.А. Викут, И.М. Зайцев. — Саратов, 1998. — С. 144.

² См.: *Гражданское процессуальное право* / Под ред. М.С. Шакарян. — М., 2004. — С. 173.

³ См.: *Нахова Е.А.* Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 7.

⁴ См.: *Лим А.А.* Распределение обязанности доказывания в арбитражном процессе по российскому законодательству: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 23.

⁵ См.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. — М., 2003. — С. 573—574.

⁶ См.: *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008. — С. 79.

⁷ См.: *Гражданский процесс* / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. — М., 1996. — С. 200.

Презумпция невиновности ответчика стимулирует доказательственную деятельность истца, так как именно от этого зависит формирование доказательственной базы предъявленного иска. Главная функция презумпции невиновности ответчика заключается в охране прав и интересов ответчика от необоснованного привлечения к ответственности. Кроме того, презумпция невиновности ответчика выступает одним из важнейших условий для справедливого и объективного рассмотрения дела и осуществления правосудия в целом¹.

Таким образом, данная презумпция позволяет обезопасить ответчика, который привлекается к участию в деле не по своему желанию. Следуя презумпции добропорядочности и добросовестности, он подразумевается не нарушившим никаких обязательств, а поэтому и не обязан доказывать данное положение.

Кроме того, в соответствии с общим правилом подсудности иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика, иск к организации — по месту нахождения организации (ст. 28 ГПК РФ). Данное правило установлено не случайно: гораздо удобнее участвовать в процессе по месту своего жительства, а поскольку ответчик считается невиновным и добропорядочным гражданином, ГПК установлено такое правило.

Презумпция невиновности ответчика является основой состязательности, охраняет ответчика от необоснованного привлечения к ответственности и играет важную роль в обеспечении справедливости судебного разбирательства по гражданским делам.

Примечательно, что презумпция невиновности не упрощает процесс доказывания по делу, не освобождает правоприменителя от обоснования имеющихся фактов. Отыскивая истину и всесторонне исследуя обстоятельства случившегося, правоприменительные органы тем самым соблюдают презумпцию невиновности и обеспечивают право граждан на судебную защиту.

Презумпция невиновности призвана помочь гражданину в его противостоянии власти, когда последняя действует вне рамок закона, нарушает правовые предписания своего воздействия на личность.

Вместе с тем, указанный институт присущ не всем отраслям права. Например, в гражданском законодательстве он неприменим. Здесь действует презумпция вины. «Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство» (п. 2 ст. 401 ГК РФ). Это один из основных признаков гражданско-правовой ответственности — так называемая объективность вины.

В договорных обязательствах. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств. Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно (п. 3, 4 ст. 401 ГК РФ).

В деликтных обязательствах. В соответствии с пунктом 2 статьи 1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине.

Таким образом, любой субъект гражданских правоотношений, совершивший противоправные действия (бездействие), считается виновным, если не докажет отсутствия действия (бездействия)

По общему правилу, доказательством отсутствия вины будут являться действия (бездействие) должника (причинителя вреда), явившиеся следствием непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (см. подп. 1 п. 1 ст. 202; п. 4 ст. 358; п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Общими основаниями (условиями) возложения деликтной гражданско-правовой ответственности на причинителя вреда являются: 1) наступление вреда; 2) противоправное поведение лица, причинившего вред; 3) причинная связь между противоправным поведением и наступившим вредом; 4) вина причинителя вреда.

Вина причинителя вреда — психическое умышленное или неосторожное отношение субъекта к своему поведению и его результату. Субъектом ответственности могут быть как граждане, так и организации. Вину организации будет составлять умышленное либо неосторожное действие (бездействие) любого его работника, не только действующего в соответствии с трудовым соглашением, но и по гражданско-правовому контракту (что является новеллой в гражданском законодательстве). Однако у юридического лица остается право предъявить регрессный иск.

Законодатель учитывает не только вину причинителя вреда, но и вину потерпевшего при определении возмещения вреда. Если был умысел со стороны потерпевшего, то вред не возмещается. Грубая неосторожность потерпевшего, которая содействовала возникновению или увеличению вреда,

¹ См.: Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — С. 21.

также может повлиять на размер возмещения. Решающую роль при решении этого вопроса будет играть соотношение вины потерпевшего и причинителя вреда.

Современное российское законодательство уточнило и конкретизировало многие положения, составляющие содержание презумпции невиновности, и закрепило ее в статье 49 Конституции РФ как один из общих принципов правового государства, суть которого состоит в том, что российское законодательство гарантирует признание лица виновным лишь на основе решения суда, а не доказывает достоверность презумпции невиновности. «Знаменательно, что конституционное закрепление данного принципа является одним из наглядных проявлений того, как современное российское право, опираясь на естественные законы, может служить действенным инструментом их реального осуществления»¹.

Из смысла этого принципа вытекает, что всякое неустранимое сомнение в законе или деле толкуется в пользу обвиняемого.

Данное положение закреплено как во внутреннем законодательстве, так и во многих международно-правовых актах. К примеру, в статье 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года она сформулирована следующим образом: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его вина не будет установлена законным порядком путем гласного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

В Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 18 декабря 1966 года, ратифицированном СССР 18 сентября 1973 года, указано: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону».

Подобная формула содержится и в статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1850 года.

Принцип презумпции невиновности отражен и в отраслевом законодательстве. Ему, например, специально посвящена статья 14 Уголовно-процессуального кодекса РФ, в которой сказано, что «1. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в силу приговором суда.

2. Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.

3. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого.

4. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях».

Кодекс РФ об административных правонарушениях в статье 1.5 также закрепляет этот принцип и гласит, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном данным Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело.

Некоторые особенности проявления принципа презумпции невиновности мы можем наблюдать при анализе статьи 12.8 КоАП РФ, согласно которой запрещается управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения. В такой ситуации органы милиции должны доказать виновность правонарушителя путем медицинского освидетельствования.

В советском законодательстве развернутая трактовка принципа презумпции невиновности была в свое время дана в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» от 16 июня 1978 года, в котором нижестоящим судам предписывалось: «В целях обеспечения обвиняемому права на защиту суды должны строго соблюдать конституционный принцип, согласно которому обвиняемый (подсудимый) считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»².

Но и она (трактовка), по мнению некоторых ученых (Д.Н. Бахраха, Э.Н. Ренова и др.), нуждалась в определенных уточнениях, смысл которых сводился к конкретизации сущности и назначения презумпции невиновности в той ее части, кого считать невиновным — обвиняемого (подсудимого), подозреваемого или всякого гражданина.

Подразумевая под термином «обвиняемый» только лицо, привлеченное к уголовной ответственности в качестве такового, обычно предполагается, что в определение презумпции невиновности необходимо включить не только обвиняемого, но и подозреваемого. По мнению указанных авторов, сферу действия этого института не следует ограничивать указанием конкретной процессуальной фи-

¹ Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 10.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1978. — № 4.

гуры (обвиняемый, подсудимый, подозреваемый), ибо презумпция добропорядочности каждого гражданина трансформируется в презумпцию невиновности с момента появления в уголовном производстве лиц, невиновность и законность поведения которых вызывает сомнения у правоохранительных органов. В содержание принципа презумпции невиновности должно включаться каждое лицо, привлекаемое к уголовной или административной ответственности¹. И с этим трудно не согласиться, ибо правоприменительные ошибки, рецидив обвинительного уклона не исключены из практики правоохранительной системы и по сей день.

«Давно замечено, что есть два способа разложить нацию: наказывать невиновных и не наказывать виновных. К сожалению, у нас встречается и то и другое, что деформирует правосознание граждан, подрывает нравственно-правовые основы общества. Печать полна сообщений о злоупотреблениях в деятельности милиции, прокуратуры, судов, других органов и структур»².

Зачастую политические веяния гораздо убедительнее влияют на их сознание и профессиональную переориентацию, нежели действующее законодательство. В таких случаях предпочтение отдается определенным установкам, сложившимся на практике (обвинительный уклон, оправдательная политика в отношении определенной категории граждан), которые ничего не имеют общего с законностью и объективностью принимаемых решений. Это — чистейшая юридическая конъюнктура, своеобразная «подгонка» права под те или иные обстоятельства без всестороннего учета квалифицирующих признаков и истинной оценки содеянного. Результатом такого правоприменения обычно становятся произвол и беззаконие. Поэтому вполне закономерно, что не только в юриспруденции, но и в публицистической литературе уделяется столь много внимания сущности, юридической природе, реализации принципа презумпции невиновности, так как его значение для защиты чести и достоинства, обеспечения прав и свобод личности весьма значительно.

Принцип презумпции невиновности призван быть своеобразным барьером, который бы ограждал граждан от незаконного посягательства государственных органов и должностных лиц на их права и свободы.

«Всесторонний процесс демократизации права и законодательства, который был характерен для второй половины XX века, убедительно показал, что гражданин должен быть надежно защищен от произвольного вмешательства государства в его жизнь, а принцип презумпции невиновности является важнейшим элементом таких взаимоотношений государства и личности»³.

Он призван искусственно создать гарантию того, что лицо не будет наказано за несовершенно преступление. Содержание принципа презумпции невиновности правильно отражает его сущность: каждый обвиняемый предполагается невиновным, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке.

К сожалению, в повседневной жизни мы довольно часто сталкиваемся с грубым нарушением презумпции невиновности, которое заключается в том, что у нас десятки тысяч людей, вина которых не доказана, длительное время находятся до суда в следственных изоляторах. Многие впоследствии оправдываются судом и освобождаются как невиновные. Однако за время предварительного заключения им объективно причиняются физические страдания, так как условия содержания в следственных изоляторах не соответствуют элементарным требованиям⁴.

Для того чтобы невиновное лицо не было привлечено к уголовной ответственности, государство, закрепив законодательно презумпцию невиновности, берет на себя обязательства по доказыванию вины подозреваемого (обвиняемого).

Вместе с тем, данный законодательный принцип вызывает возражение у ряда ученых. Из числа последних публикаций, затрагивающих эту проблему, особый интерес вызывает монография В.П. Проценко «Система и антисистема права»⁵, где дан развернутый анализ принципа презумпции невиновности с экскурсом в историю вопроса.

Образно излагая существующие точки зрения, автор, как нам представляется, порою дает весьма жесткие оценки работам ученых, которые стояли у истоков разработки данной темы или затрагивали ее в связи с изучением других проблем в своих трудах (М.С. Строгович, В.М. Савицкий, И.Л. Петрухин, И.А. Либус, А.М. Ларин, С.С. Алексеев, Л.Д. Кокарев, В.М. Сырых и т. д.).

Опровергая их мнение по данному вопросу, В.П. Проценко приходит к выводу о том, что «презумпция невиновности в современной России овладела умами ученых, практических работников правоохранительных органов, студентов юридических вузов и широкими кругами общественности и ста-

¹ См.: Бахрах Д.Н. Производство по делам об административных правонарушениях / Д.Н. Бахрах, Э.Н. Ренов. — М., 1989. — С. 10—11.

² Матузов Н.И. Презумпция невиновности // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М., 2001. — С. 454.

³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. — М., 2000. — Т. 1: Элементный состав. — С. 65.

⁴ См.: Матузов Н.И. Презумпция невиновности // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М., 2001. — С. 455.

⁵ См.: Проценко В.П. Система и антисистема права. — Краснодар, 2004.

ла принципом формирующейся антисистемы уголовного процесса. Под ее выстроены многие нормы УПК РФ 2002 года»¹.

Как получилось, вопрошает автор, что презумпция невиновности превратилась в принцип, что за перевоплощение одной самобытной категории в другую?²

Не меньшее возмущение уважаемого профессора вызвал и тот факт, что «став принципом антисистемы уголовного процесса, презумпция невиновности (от этого словосочетания «презумпция — принцип» у теоретиков права должны появиться головные боли, а систему права — охватить конвульсии или аритмия) обозначила тенденцию превращения системы уголовного процесса в антисистему уголовного процесса (права, деятельности и правоотношений). К превращению уголовного процесса в целый ряд благотворительных мероприятий для подозреваемого, обвиняемого, к забвению интересов других участников процесса и, прежде всего, потерпевшего»³. Слов нет, поставленные вопросы требуют глубокого дополнительного исследования и аргументации. Необходим тщательный функциональный анализ всех стадий механизма правового регулирования на предмет уточнения юридической природы института презумпции невиновности, его содержания, роли и значения в правореализационном процессе.

Свое несогласие с трактовкой презумпции невиновности как принципа права высказывает и профессор В.М. Баранов⁴.

«При любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний. Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления... Правовой принцип может лежать и нередко лежит в основе одной или даже нескольких юридических презумпций»⁵.

Налицо двусторонняя позиция невосприятия одного и того же явления: сущностно-правовая и логико-гносеологическая. Они как бы дополняют друг друга и образуют общую методологическую платформу отторжения принципа презумпции невиновности.

Нет четкого ответа и на вопрос о том, как понимать принцип презумпции невиновности лица в процессе доказывания его вины (то есть на этапе следствия) и вынесения судом правоприменительного акта, подтверждающего или опровергающего эту виновность. Как быть с теми лишениями, тяготами и ограничениями, которые оно испытывает за время следствия, оказавшись невиновным?

В этой связи нельзя не учитывать точку зрения Коллисона о неточности предположения невиновности задержанного. Взяв за основу развития социального общества теорию добропорядочности граждан, предполагается, что они в своем большинстве заинтересованы в поддержании правопорядка, добровольно соблюдают требования законов, не совершают правонарушений, бережно относятся к таким ценностям, как честь, достоинство личности, свобода⁶.

Однако убеждение следователя в виновности лица будет оставаться его субъективным мнением до тех пор, пока обратное не будет подтверждено вступившим в законную силу приговором суда. А иногда и после вынесения этого акта.

Поэтому презумпция невиновности, отражаясь в законодательстве, зачастую вызывает обоснованные сомнения в ее объективности.

На основании сказанного можно сделать вывод о том, что отношение к институту презумпции невиновности как правовому принципу на сегодняшний день рассматривается тройным образом.

Во-первых, его полное невосприятие как в теории, так и на практике.

Во-вторых, как опровержимое субъективное предположение, которое зависит от внутреннего убеждения следователя, прокурора по конкретному делу.

В-третьих, как неопровержимое объективно-правовое положение, как принцип правового государства, дающий гарантию гражданам против их незаконного обвинения и осуждения.

Какую бы позицию ни занимали ученые по данному вопросу, ясно одно: презумпция невиновности — реально действующий институт российского законодательства, а его соблюдение — объективная необходимость.

¹ Проценко В.П. Система и антисистема права. — Краснодар, 2004. — С. 368.

² См. там же. — С. 211.

³ Там же. — С. 377—378.

⁴ См.: Баранов В.М. Истинность норм советского права (проблемы теории и практики). — Саратов, 1988. — С. 378.

⁵ Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 20.

⁶ Цит. по: Петрухин И.Л. Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. — 1978. — № 12. — С. 20.

Е.С. Сергеева

Сергеева Елена Сергеевна — старший преподаватель кафедры гражданского права Приволжского филиала Российской академии права

Презумпция отцовства насцитуруса

В российском праве существует презумпция отцовства насцитуруса — происхождения ребенка от мужа матери в случае его рождения в течение 300 дней с момента смерти супруга матери ребенка (п. 2 ст. 48 СК РФ)¹. Точное происхождение столь длительного и не соответствующего биологическому сроку нам установить не удалось, но представляется, что российская норма просто изрядно преломилась из-за отказа законодателя от несколько экзотичного порядка исчисления срока в лунных месяцах и их неправильного усеченного перевода в обычные календарные месяцы, причем по банковскому обычаю, принимающему любой месяц за 30 дней².

Так, в США в отношении отцовства насцитурусов сложилась опровержимая презумпция (rebuttable presumption) происхождения ребенка от мужа матери в случае его рождения после смерти мужа в пределах 10 лунных месяцев (280 дней), считающихся сроком нормальной беременности. Однако поскольку эта презумпция может быть опровергнута, то установление происхождения такого ребенка не от мужа матери в пределах 280 дней или даже его происхождение от супруга матери за пределами 280 дней — вопрос присяжных, как гласит решение суда Северной Каролины 1959 года по делу «Бьерли против Толберт»³.

Столь оригинальное исчисление срока попало в право США, будучи рецепированным английским каноническим правом из римского⁴. В Риме постум — ребенок, родившийся «в течение десяти лунных месяцев после смерти отца-наследодателя, считался наследником, так как он оказался бы во власти этого домовладыки, если бы родился до его смерти»⁵. Как указал в § 166 Свода английского гражданского права Э. Дженкс, «в юридических отношениях слово месяц означает лунный месяц в 28 дней, если из контекста не вытекает иного. Причем в актах парламента, принятых до 1850 г., слово месяц означало не календарный, а лунный месяц, а применительно ко всем актам за печатью, договорам, завещаниям, ордерам и другим документам эта презумпция применялась вообще до принятия в 1925 г. ст. 61 (а) Закона о праве собственности»⁶.

Полагаем в связи с этим необходимым внесение изменений в пункт 2 статьи 48 СК РФ (замена 300 дней на 280), которые придадут российскому закону логичность и вернут его к норме римского права, которая, как видим, воспринята даже англо-американским правом.

Интересным представляется также принцип общего права, применяемый поныне в США в отношении насцитуруса. Так, ребенок, зачатый при жизни отца и родившийся после его смерти (posthumous child), наследует за ним, даже если в завещании наследниками указаны родившиеся дети, поскольку это отвечает его интересам (§ 2—3 НК Иллинойса). Русский цивилист К.И. Малышев в конце XIX века цитировал статью 1403 ГК Калифорнии: «Дети, родившиеся по смерти родителя, считаются наравне с находившимися в живых при смерти их родителей»⁷. § 2—108 ЕНК существенно расширил состав лиц, подпадающих под это правило: все зачатые до дня смерти наследодателя считаются такими же наследниками, как родившиеся при его жизни. Редакция этого параграфа 1990 года уточнила: «Неродившийся ребенок рассматривается как живущий на момент смерти наследодателя, если после рождения он проживет хотя бы 120 часов»⁸.

¹ Семейный кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

² В соответствии с легализовавшим многие обычаи делового оборота постановлением Президиума ВС РФ и Пленума ВАС РФ «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 8 октября 1998 г. № 13/14 любой год считается равным 360 дням, а любой месяц — 30.

³ См.: *Byerly v. Tolbert*, 108 S.E. 2d 29 (N.C., 1959).

⁴ В романских языках, например в румынском, и поныне понятие «месяц» обозначается как luna (лунэ), поэтому никакого противопоставления лунного месяца обычному не было, ведь луна — это и есть месяц.

⁵ См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. — М., 1997. — С. 589.

⁶ Однако и позже лунный месяц находил себе применение в английском наследственном праве. Так, Закон о наследовании 1952 г. позволял пережившему супругу вступить в наследство только через 28 дней после смерти наследодателя (для убежденности, что супруг наследодателя действительно пережил его). Правда, Закон о реформе права в области наследования 1995 г. это положение не сохранил.

⁷ *Малышев К.И.* Калифорнийское гражданское уложение. — Б.в.д. — Т. II. — С. 300.

⁸ Право США вообще благоприятствует еще не родившемуся ребенку, наделяя его свойствами субъекта права. Так, причинение ему вреда является самостоятельным деликтом из небрежности (negligence) и подлежит возмещению. См.: *Гражданское и торговое право капиталистических государств.* — М., 1966. — С. 444.

Что касается наследственных прав nasciturуса, то Э. Дженкс в § 68а Свода английского гражданского права указывал: «Ребенок в чреве матери может приобретать имущество в силу завещательного отказа недвижимости (devise) или движимости (bequest) или в порядке наследования; в его пользу может быть установлено будущее право (future interest) с ограничениями в порядке документа за печатью (deed); по-видимому, однако, настоящее право на недвижимость (present interest) не может быть установлено для него в порядке документа за печатью. Установление ограниченного права в пользу лица без обозначения его имени, «родившегося» или «не родившегося» к определенному сроку, относится также к ребенку, находящемуся в этот срок в чреве матери, но лишь поскольку этим в пользу ребенка устанавливается определенное право»¹.

Наследование nasciturусами традиционно и для российского права, равно как для права романо-германского вообще². Статья 1106 СЗ РИ гласила: «...от права наследования не устраняются дети, хотя бы оные не были еще рождены, но только зачаты при жизни отца»³. Статья 1354 проекта Гражданского уложения 1905 года предусматривала: «Дитя, зачатое при жизни наследодателя и родившееся живым после открытия наследства, приравнивается, в отношении права наследования, к лицам, существовавшим во время открытия наследства»⁴.

Не вызывал такой порядок споров и в доктрине. Так, И.М. Тютрюмов писал: «В самый момент смерти наследодателя должно существовать и то лицо, к которому по закону имеет перейти наследство, так что то лицо, которое родилось позже означенного момента, не может непосредственно притязать на открывшееся наследство. Поэтому для права наследования требуется, по крайней мере, зачатие наследника при жизни наследодателя. Внук, бывший уже в живых или зачатый в момент наследства непосредственно, в силу собственного права может наследовать своему деду»⁵. А.М. Гуляев отмечал: «Призывается к наследованию тот, кто уже родился или только зачат и находится в утробе матери (natus и nasciturus). Ни в законе, ни в проекте требование существования наследника и наследодателя не выставляется относительно завещательного преемства»⁶.

Согласно примечанию к статье 418 ГК РСФСР 1922 года и статье 530 ГК РСФСР 1964 года наследовать по закону могли как граждане, находящиеся в живых на день смерти наследодателя, так и дети наследодателя (и только его), родившиеся после его смерти⁷ (наследовать по завещанию могли и неродившиеся дети иных лиц⁸). По пункту 1 статьи 1116 ГК РФ к наследованию призываются как граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, так и зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (перечень уже не ограничен детьми самого наследодателя, а распространяется на любых лиц).

Современная норма прямо указывает на такое обязательное условие наследования nasciturусом, как его рождение живым. Отсутствие такого условия в дореволюционном законодательстве и в ГК 1922 и 1964 годов, на наш взгляд, объясняется небрежностью законодателя. Отечественная доктрина же никогда не испытывала сомнений по этому поводу. Так, профессор Н.Л. Дювернуа указывал: «Чтобы получилась отдельная правоспособность, необходима жизнь родившегося, хотя бы самая непродолжительная, вне утробы матери»⁹. Спор шел лишь о том, требуется ли для nasciturуса помимо рождения живым такой признак, как жизнеспособность. Как заметил Н.М. Рейнке, «по началу, принятому имперским законодательством, дитя становится субъектом гражданских прав, если родится жи-

¹ Свод английского гражданского права: Общая часть. Обязательственное право / Под ред. Э. Дженкса; Пер. с англ., предисл. и примеч. Л.А. Лунца. — М., 1941. — С. 35.

² Как гласит статья 1923 ГГУ, наследником может быть только тот, кто находится в живых при открытии наследства; кто при открытии наследства еще не находится в живых, но был уже зачат, тот почитается родившимся до открытия наследства. Аналогичен смысл статьи 1433 ГК Молдовы 2002 г. Закон от 6 июня 2002 г. № 1107-XV // Мониторул Официал ал Република Молдова. — 2002. — № 82-86/661.

³ Юридическая небрежность этой нормы была отмечена в 1877 г. профессором В.Г. Демченко, указавшим, что в статье «очевидно разумеются не вообще чьи-либо утробные дети (естественно зачинающиеся при жизни своего отца), но именно дети самого наследодателя и только по аналогии к ним могут быть приравниваемы дальнейшие нисходящие наследодателя, заступающие место своих умерших родителей (и даже таковые же из боковых его родственников), так как круг этих детей вполне исчерпывается и определяется с рождением зачатых при его жизни и не может более увеличиваться через рождение дальнейших детей — по причине его смерти». Демченко В.Г. Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву. — СПб., 1877. — Вып. I. — С. 82—83.

⁴ Гражданское уложение: Проект ред. комиссии 1905 г. Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. — М., 2004. — Кн. 2.

⁵ Там же.

⁶ Гуляев А.М. Русское гражданское право. — СПб., 1913. — С. 388.

⁷ Хотя ГК 1922 г. как раз не акцентировал внимание на относимости детей именно к наследодателю («дети, зачатые при его жизни и родившиеся после его смерти»), доктрина не испытывала сомнений по этому поводу.

⁸ Аналогично решался вопрос в ГК еще 12 союзных республик. Лишь статья 525 ГК Казахстана и статья 527 ГК Украины допускали наследование лишь теми nasciturусами, которые происходят от самого наследодателя.

⁹ Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву: В 2 т. — 4-е изд. — СПб., б.д. — Т. 1. — Вып. 2. — С. 309.

вым; действующий в Царстве Польском Кодекс Наполеона (ст. 725) не признает гражданских прав за ребенком, родившимся лишь живым, но не жизнеспособным»¹.

Мы должны с сожалением констатировать, что современное российское право так и не разрешило этот вопрос, поскольку его игнорирование позитивным правом не есть решение. Можно лишь предположить, что значение имеет не жизнеспособность nasciturуса как таковая, а продолжительность его жизни как объективная категория.

Однако и сам срок жизни новорожденного, достаточный для приобретения им прав наследника, специально в законодательстве России ни прежде, ни сейчас не закреплялся.

Очевидно, что в таких условиях единственным способом формулирования его является ориентация на общий римский принцип неделимости суток, исходя из которого норма, вытекающая из пункта 2 статьи 1114 и пункта 1 статьи 1116 ГК РФ, относит к числу наследников лишь тех лиц, которые пережили наследодателя до следующих суток. Однако в рассматриваемом нами случае этот принцип «спотыкается» о специфику ситуации, когда наследодатель умер заведомо раньше рождения наследника и категория пережития его наследником до следующих суток выглядит формально неприменимой, поскольку nasciturус «пережил» наследодателя, еще не успев родиться. Однако же он, будучи физически живым, юридически еще живым не считается, поскольку до отделения от матери не обладает признаками правоспособного лица.

Решить эту проблему можно, лишь сформулировав юридическую фикцию отнесения его рождения ко дню смерти наследодателя². В этом случае создается основа для применения нормы о необходимости и достаточности дожития наследника до следующих суток после смерти наследодателя. Таким образом, сама по себе продолжительность времени пережития не важна — в случае рождения ребенка поздним вечером она может составлять и минуты, а в случае появления nasciturуса на свет после полуночи — время вплоть до 24 часов.

Характерно, что и в американском праве условием наследования nasciturусом в смысле продолжительности его жизни после появления на свет является соответствие требованию, сформулированному именно из того, что предъявляется ко всем остальным наследникам. А именно — пережитие ими наследодателя хотя бы на 120 часов (а не до следующих суток, как в России). В данном случае норма скорректирована с учетом своеобразия ситуации в требование не пережития, а самого «прожития» этих 120 часов.

Итак, отличия американского права от нашего проявляются в том, что в США, во-первых, такой критерий способности наследовать nasciturусом, как жизнеспособность, юридически вообще безразличен (в России он скорее не определен, что не одно и то же), а во-вторых, установлен четкий критерий минимальной продолжительности жизни nasciturуса в часах от появления на свет, тогда как в России он законодательно не определен.

Вместе с тем, поскольку выдвинутое нами предположение о необходимости дожития nasciturусом хотя бы до следующих суток после рождения строится на совокупности двух правовых фикций и одной нормы ГК, возникает ситуация крайней зыбкости высказанного предположения. В связи с этим нужно четкое разрешение этой проблемы законодательно. Считаем необходимым дополнить пункт 1 статьи 1116 ГК РФ, перечисляющий граждан, призываемых к наследованию, после указания граждан, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства, условием «и дожившие, по крайней мере, до следующих суток».

¹ Рейнке Н.М. Очерк русско-польского междуобластного частного права. — СПб., 1909. — С. 32—33.

² Логика отечественных законодательных норм в их историческом развитии и доктрины позволяет нам говорить именно об отнесении рождения ребенка ко дню смерти наследодателя, но никак не об отнесении смерти наследодателя ко дню рождения nasciturуса.

В.А. Сивицкий

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета филиала Государственного университета — Высшей школы экономики в Санкт-Петербурге

Презумпция конституционности нормативного правового акта: отдельные аспекты

Целью настоящей статьи не является комплексный анализ презумпции конституционности нормативного правового акта. Она настолько значима в правовой системе и в то же время настолько неоднородна и многопланова, что ее комплексный анализ вряд ли возможен в таком формате, тем более, что имеется ряд работ, в которых исследование этой презумпции уже предпринято¹. Остановимся на отдельных аспектах презумпции конституционности нормативного правового акта, лежащих в основном в сфере различия материально-правового и процессуально-правового аспектов этого инструмента.

Не получив непосредственного конституционного закрепления, она косвенно выводится из положений Конституции РФ, прежде всего — статьи 15. С.А. Мосин определяет ее, со ссылками как раз на статью 15, как косвенно закрепленное в нормах конституционного права предположение, при котором положения всех нормативных правовых актов, принятых на территории Российской Федерации, считаются соответствующими Конституции РФ до того момента, пока иное не будет доказано в Конституционном Суде РФ и оформлено его решением.

Однако необходимо подчеркнуть, что на самом деле в методологическом плане абсолютно нет разницы, идет ли речь о презумпции соответствия закона конституции или о презумпции соответствия ведомственного акта акту правительства. Нарушение любой связки в цепочке этих предположений приводит к невозможности функционирования правовой системы. Поэтому презумпцию конституционности нормативного акта нужно считать скорее элементом презумпции «правильности акта», основанной на самой характеристике права как системы норм, устанавливающих обязательные правила поведения, чем принципа верховенства Конституции. Без признания в «правовой повседневности» того, что нижестоящий акт априори соответствует вышестоящему, нельзя рассчитывать, что норма закона воплотится в конкретных правоотношениях.

Тем не менее, суть любой презумпции не в том, что противоположный утверждению вывод в принципе невозможен, а в том, что он может быть достигнут только при определенных условиях. И в данном случае специфика конституционной материи предопределила, что основным средством опровержения презумпции конституционности является Конституционный Суд РФ, который может выявить неконституционность акта. Отметим, однако, что это не единственный способ опровержения презумпции конституционности нормативного правового акта. Так, некоторые акты гипотетически могут, не будучи предметом конституционного контроля, непосредственно соотноситься, по крайней мере в определенной части, с Конституцией. Например, ведомственные нормативные правовые акты, хотя и принимаются на основании и во исполнение федеральных законов и актов Правительства РФ, могут, особенно при регулировании процедур, выйти на конституционную проблематику (предположим, регулируя в рамках административной регламентации механизм оказания государственной услуги и предусматривая при этом более удобные условия для определенной категории граждан, что вызовет у кого-то сомнения с точки зрения принципа равенства). Тогда это должно стать предметом рассмотрения соответствующего суда общей юрисдикции.

В других случаях презумпция конституционности прописывается через презумпцию законности. Например, согласно части 2 статьи 20 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» признанное в судебном порядке несоответствие федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, предусматривающих наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, требованиям, предусмотренным статьей 19 настоящего Федерального закона, является основанием для отказа от исполнения указанных полномочий. Фактически, это норма — гарантия исполнения требований статьи 132 Конституции РФ о форме и условиях

¹ См., например: *Сухина И.В.* Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003; *Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009.

наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Но закреплена она в форме презумпции законности (и как следствие — в данном случае — конституционности) законов о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Яркий пример нормативного закрепления презумпции конституционности — положения статьи 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которым суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона. При этом в постановлении от 16 июня 1998 года № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ подчеркивается, что на конституционном уровне закреплено, что выводы других судов о неконституционности закона не могут сами по себе послужить основанием для его официального признания не соответствующим Конституции РФ и утрачивающим юридическую силу. В аспекте взаимодействия судов различных видов юрисдикции и разграничения их компетенции по выявлению неконституционных законов исключение последних из числа действующих актов является совокупным результатом реализации, с одной стороны, обязанности общих судов поставить вопрос о конституционности закона перед Конституционным Судом РФ, а с другой — обязанности последнего окончательно разрешить этот вопрос. Предусмотренное статьей 125 (часть 4) Конституции РФ обращение иных судов в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если суд приходит к выводу о несоответствии закона Конституции РФ, не может рассматриваться только как его право, — суд обязан обратиться с таким запросом, чтобы не соответствующий Конституции РФ акт был лишен юридической силы (часть 6 статьи 125) в конституционно установленном порядке, что исключило бы его дальнейшее применение. Отказ от применения в конкретном деле закона, не конституционного с точки зрения суда, без обращения в связи с этим в Конституционный Суд РФ противоречил бы и конституционным положениям, согласно которым законы действуют единообразно на всей территории Российской Федерации (статьи 4, 15 и 76), и в то же время ставил бы под сомнение верховенство Конституции РФ, так как оно не может быть реализовано, если допускается разноречивое толкование различными судами конституционных норм.

Имеется еще ряд правовых позиций Конституционного Суда по данному вопросу. Так, основанием для направления судом запроса в Конституционный Суд РФ является его убежденность в неконституционности примененных или подлежащих применению норм закона, аргументированная правовыми доводами, приведенными в процессуальном документе, принимаемом судом в установленной законом форме. При этом, исходя из *презумпции конституционности* действующих законодательных норм, суд не вправе произвольно, немотивированно отказаться от применения в конкретном деле соответствующих положений закона, а обязан дать им оценку и, придя к выводу об их несоответствии Конституции РФ, привести в таком документе правовые аргументы в обоснование своей позиции. Отказ суда от применения закона в случаях, если он не сопровождается вынесением соответствующего процессуального решения и обращением в Конституционный Суд РФ или если в вынесенном судом решении не приведены доводы в обоснование вывода о неконституционности закона, не может признаваться отвечающим установленным в законодательстве требованиям (определения Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 134-О и от 8 июня 2004 г. № 217-О). По смыслу Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» запрос суда принимается Конституционным Судом РФ к рассмотрению, если суд, пришедший к выводу о неконституционности подлежащих применению в конкретном деле законоположений, приводит правовое обоснование данного вывода, — в противном случае действует *презумпция конституционности* закона, а его нормы применяются судом в редакции, действующей на момент рассмотрения дела (определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2003 г. № 41-О).

Итак, попробуем определить презумпцию конституционности как непосредственно вытекающее из свойств обязательности и иерархичности правового регулирования предположение о том, что положения всех нормативных правовых актов, принятых на территории Российской Федерации, считаются соответствующими Конституции РФ до того момента, пока иное не будет установлено в предусмотренной законодательством для проверки соответствующего вида нормативных правовых актов форме. Это, условно, материально-правовая сторона презумпции.

Теперь обратимся к процессуальной стороне презумпции конституционности. Предположим, что вопрос о конституционности какого-либо нормативного правового акта стал предметом судебного рассмотрения. Как правило, речь идет о Конституционном Суде, однако к компетенции Конституционного Суда относится проверка не всех видов нормативных правовых актов, поэтому это может быть и суд общей юрисдикции.

Начнем анализ этого вопроса с Конституционного Суда. Прежде всего, обращает внимание на себя следующее: согласно статье 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде

Российской Федерации» основанием к рассмотрению дела является, в частности, обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор. Соответственно, если отсутствует неопределенность в вопросе о конституционности нормы, в принятии соответствующего обращения к рассмотрению отказывают в связи с тем, что оно не является допустимым, и только если неопределенность имеется — обращение принимается к рассмотрению. То есть имеется определенный фильтр, позволяющий принимать к рассмотрению действительно проблемные вопросы.

Иной аспект проблемы — последствия принятия решения о признании нормы конституционной или неконституционной. Более гуманистически направленным является, как ни странно, признание нормы именно неконституционной, так как это увеличивает шансы восстановления прав человека и гражданина, в том числе, если речь идет о жалобе гражданина — конкретного заявителя (определенная проблема может возникать в случае признания неконституционной нормы, регулирующей частно-правовые отношения, где на другой стороне иные — равнозначные — частные интересы, но этот вопрос как раз решается путем установления Конституционным Судом баланса конституционных ценностей и отражения его при вынесении решения). Вспомним, по крайней мере, следующие нормы Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции РФ не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению; решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (ст. 79); в случае, если решением Конституционного Суда РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо из решения Конституционного Суда РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, органы государственной власти обязаны совершить ряд действий (ст. 80); в случае, если Конституционный Суд РФ признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции РФ, данное дело во всяком случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке (ст. 100).

При этом, если уж дело дошло до рассмотрения Конституционным Судом РФ, то есть усмотрена неопределенность в вопросе о конституционности нормы, нужно иметь в виду, что на стороне конституционности выступает, по идее, вся государственная машина (это наиболее явно проявляется по жалобам граждан, хотя могут быть нюансы), а на стороне неконституционности — заявитель, который обычно слабее, в том числе и ресурсно, чем государственные органы. Соответственно бремя доказывания конституционности справедливее возложить на более сильную сторону, то есть неустрашимые в ходе рассмотрения дела сомнения в конституционности толковать в пользу неконституционности. При этом, конечно, речь идет не о формальном, а о фактическом бремени доказывания, то есть фактически об оценке ситуации и выстраивании аргументации самим Конституционным Судом.

В этой связи вызывают сомнения предложения С.А. Мосина интегрировать в законодательство о Конституционном Суде положения, аналогичные нормам статьи 7 Кодекса конституционной юрисдикции Республики Молдова, согласно которой любой нормативный акт, а также международный договор, одной из сторон которого является Республика Молдова, считается конституционным до тех пор, пока его неконституционность не будет доказана в процессе конституционного судопроизводства с обеспечением всех предусмотренных настоящим Кодексом гарантий, либо пункта 2 статьи 2-1 Закона Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь», согласно которому при рассмотрении вопросов о соответствии нормативных актов Конституции Республики Беларусь Конституционный Суд исходит из презумпции их конституционности¹.

При этом автор настоящей статьи отнюдь не призывает закрепить презумпцию неконституционности, понимая, как это может быть воспринято, хотя методологически предпочтительнее исходить в конституционном процессе из последней.

В то же время в части процесса проверки конституционности нужно иметь в виду еще один аспект. Судебный конституционный нормоконтроль достаточно длителен по времени. В практике конституционных судов нередки случаи, когда «время ожидания» рассмотрения дела с момента принятия к рассмотрению составляет год и более. Возникает эффект, который условно можно обозначить как «нависание риска неконституционности» над нормой. Это может вызывать стагнацию общественных отношений, урегулированных нормой, ведь то, что дело о проверке конституционности принято к рассмотрению, становится известно, а вряд ли участники правоотношений хотят лишиться раз подвергать себя риску пересмотра конкретных дел.

И здесь как безусловный плюс Конституционного Суда РФ нужно иметь фактическое отсутствие очереди на рассмотрение дел. Но достигнуто это было с помощью неоднозначно оцениваемого в

¹ См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009.

юридическом сообществе правового приема — использования модели конституционно-правового истолкования нормы в так называемых определениях Конституционного Суда «с позитивным содержанием». То есть если норма такова, что при буквальном неоднозначности, но при отсутствии при этом явной текстуальной неопределенности на практике порождает проблемы, есть два варианта. Первый вариант — признать норму неконституционной, поскольку она по смыслу, придаваемому ей практикой, допускает «то-то». Этот подход как раз соответствует «презумпции неконституционности» и прямо порождает указанные выше последствия. Второй вариант — признать норму конституционной, поскольку она, по своему конституционно-правовому смыслу, не допускает «то-то». Для такого решения приемлем формат определения. Но при этом позитивные как для заявителя, так и для других граждан (и для системы правового регулирования) последствия нужно выводить по аналогии закона из указанных выше норм Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», что не всегда работает эффективно.

Тем не менее, определенный баланс ценностей был реализован. Сейчас же Президентом РФ внесен проект федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», который предусматривает возможность письменного производства («рассмотрения дела без слушания») и возможность рассмотрения нового дела до принятия решения по уже рассмотренному делу (то есть заложена возможность сессионного рассмотрения нескольких дел, а потом вынесения и провозглашения решений по всем ним). Это, как представляется, позволит сделать акцент на принятии решения о неконституционности нормы при неустранимых сомнениях в том, конституционна ли она.

Теперь обратимся к вопросу о рассмотрении законности нормативных правовых актов судом общей юрисдикции (которая, строго говоря, несмотря на наличие по этому вопросу разных точек зрения в научной литературе, должна охватывать и формальный вопрос о конституционности ведомственных нормативных актов, и вопрос о соответствии иных актов меньшей юридической силы актам большей юридической силы, кроме Конституции, который в силу установления иерархии актов самой Конституцией приобретает фактическое значение вопроса о конституционности). Здесь имеется существенное отличие от процедуры проверки конституционности — не существует предварительного фильтра в виде установления неопределенности в вопросе о конституционности как условия рассмотрения по существу. Поэтому презумпция неконституционности как процессуальное отражение презумпции конституционности не так сбалансирована здесь с ценностью презумпции конституционности.

В то же время с учетом того, что признание акта неконституционным (незаконным по — фактически — параметрам неконституционности) открывает, как отмечалось, перспективы защиты прав человека и гражданина, именно подход сохранения в качестве процессуального правового средства презумпции неконституционности (еще раз подчеркнем — тогда, когда речь идет о проверяемом, а не о применяемом акте!) представляется более ценным. Баланс же представляется необходимым обеспечивать в этом случае введением в ГПК РФ дополнительных процедур осуществления нормоконтроля, позволяющих на предварительном слушании прекратить производство в связи с отсутствием неопределенности в вопросе о соответствии нормативного акта актам большей юридической силы.

Итак, презумпция конституционности акта имеет и свою «антитезу», и одновременно составную часть — презумпцию неконституционности акта, ставшего предметом рассмотрения в связи с выявленной судом неопределенностью в вопросе о его конституционности. Именно такая «двуединная» презумпция обеспечивает наиболее высокий уровень защиты прав и свобод граждан.

Э.Л. Сидоренко

Сидоренко Элина Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции России

Презумпция согласия потерпевшего в уголовном праве

Издержки законотворческой деятельности, связанные с господством этактичного правопонимания и тактики «точечного» воздействия на преступность, предопределили ситуацию, когда согласие потерпевшего как значимое для установления преступности и наказуемости деяния определение не имеет не только детальной регламентации, но и формального выражения. Несовершенство категориального аппарата УК РФ приводит к тому, что правоприменитель при квалификации деяний, связанных с причинением вреда при занятии спортом, производстве медицинского вмешательства или осуществлении научного эксперимента, вынужден предполагать волеизъявление потерпевшего и на основе умозрительных заключений определять пределы его легитимности. Анализ научных и практических данных дает основания полагать, что в теории уголовного права согласие потерпевшего присутствует в качестве идеолого-политической идиомы, а в правоприменительной деятельности оценивается как прообраз правового института, наиболее емко определяемый через термин «презумпция».

В семантическом значении согласие — это частный случай выражения воли лица на причинение вреда собственным интересам, близкий, но не тождественный допущению, требованию или просьбе причинить вред. В рамках общефилософского подхода согласие представляет собой неразрывное единство объективных и субъективных элементов. Субъективный элемент выражается в сознательно-волевом отношении лица к возникшей ситуации. Особую значимость здесь приобретает мотивация и цель, которые лежат в основе принятия решения и ожидания последствий выражения согласия. Его объективные признаки выражаются в предмете, объекте, времени, месте, обстоятельствах, условиях и обстановке причинения вреда. Следует, однако, отметить, что выделение субъективных и объективных элементов согласия основывается не на традиционной для уголовного права градации элементов состава преступления, а на фундаментальных философских категориях материального и духовного.

Являясь формой выражения воли лица на причинение вреда собственным интересам, согласие пострадавшего с позиции философии представляет собой совокупность определенных отношений. В согласии, как и в любом явлении или вещи, следует различать внутренние отношения различных сторон объекта и его внешние взаимоотношения с другими объектами. При этом необходимо учитывать, во-первых, относительный характер различения внутренних и внешних отношений, во-вторых, их переходы друг в друга и, в-третьих, то обстоятельство, что внешние отношения зависят от внутренних, нередко являются их проявлением или отражением.

К внутренним отношениям мы относим взаимодействие следующих признаков, отражающих субъект и субъективные признаки согласия: *действительность; добровольность.*

Рассматривая в числе объективных признаков согласия объект (то, на что направлена деятельность субъекта); предмет (конкретные свойства или отношения объектов, имеющие значение в данных условиях и обстоятельствах); место; время; обстановку; способ и форму его выражения, можно выделить объективные признаки волеизъявления: *своевременность; конкретность; допустимость* согласия.

Действительность согласия выражается в психологической и социальной готовности лица осознавать правовой характер и последствия согласия на причинение вреда своим правам и законным интересам. В теории уголовного права существует широкий спектр позиций относительно возрастного ценза согласия. В основу критерия закладываются совершеннолетие, дееспособность, правоспособность пострадавшего и др. Взгляд на проблему с формально-юридической позиции позволяет отвлечься от идеологических установок и заключить, что действительность согласия пострадавшего должна соотноситься с его способностью осознавать характер совершаемых в отношении него действий и руководить своим поведением при выражении согласия. Лицо должно достигнуть возраста, с которым закон связывает возможность в полной мере осознавать общественную опасность конкретного преступления — возраста уголовной ответственности.

Общий возраст уголовной ответственности в России составляет 16 лет (ч. 1 ст. 20 УК РФ). В случаях, специально установленных УК РФ, лицо может признаваться субъектом преступления с 14 лет (ч. 2 ст. 20 УК РФ). В основе такого разграничения лежит не только тяжесть преступления, но и презумпция того, что лицо на определенном законом этапе психического и социального развития способно понимать общественную опасность совершаемого деяния и руководить им. Поскольку в Уго-

ловном кодексе РФ речь идет не о конкретной личности, а о типичных возрастных способностях, представляется, что они применимы ко всем лицам, в том числе и к потерпевшим.

Под *добровольностью* согласия потерпевшего понимается свободное волеизъявление лица, отсутствие какого-либо принуждения или обмана при получении согласия¹.

Принуждением является умышленное применение в отношении пострадавшего незаконных методов физического и психического воздействия. Оно может выражаться в причинении вреда здоровью различной степени тяжести, применении пыток, нанесении побоев, лишении свободы, выражении различных угроз и др. Умышленный характер таких действий не позволяет рассматривать неосторожные поступки причинителя, побудившие пострадавшего дать согласие, как принуждение к согласию.

При анализе понятия «обман» следует исходить из его практического и теоретического толкования. Так, президиум Куйбышевского областного суда в постановлении по делу Ч. применительно к мошенническим действиям сформулировал следующее определение обмана: «Обман — умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение лицо, в ведении которого находится имущество, и таким образом добиться от него добровольной передачи имущества, а также сообщение с этой целью заведомо ложных сведений»². В случаях, когда будет установлен неосторожный характер искажения истины или сами сведения, которые сообщит лицо, будут расценены как истинные, действия лица не следует рассматривать как обманные, а согласие пострадавшего, данное в результате таких действий, не должно признаваться вынужденным.

Своевременность согласия. Несмотря на очевидную значимость этого признака, в теории уголовного права нет единства мнений относительно того, в какой момент потерпевший должен дать согласие на причинение вреда. Своевременным должно признаваться лишь то согласие, которое дано потерпевшем до совершения вредопричиняющего деяния. Эта позиция нашла отражение в проекте Уголовного кодекса РФ, где в части 1 статьи 47 содержалось следующее положение: «Не является преступлением действие (бездействие) лица, причинившего вред законным и находящимся в свободном распоряжении личным или имущественным интересам другого вменяемого и дееспособного лица при условии его действительного, добровольного и предварительного согласия».

Конкретность согласия предполагает, что волеизъявление потерпевшего имеет четкое и определенное выражение. В случае выражения согласия на причинение вреда собственным интересам пострадавший должен в полной мере осознавать, какие блага он позволяет нарушить. Если лицо, заручившись согласием жертвы на производство определенных юридически значимых действий, но причиняет иной или больший вред, совершенное деяние признается преступным, а согласие — недействительным.

Конкретность согласия предполагает осведомленность пострадавшего не только о планируемом деянии, но и о других объективных признаках:

— способе причинения вреда. Российское законодательство не ограничивает полномочия лица в отношении его чести, достоинства деловой репутации, личной неприкосновенности, неприкосновенности частной жизни и иных личных неимущественных прав и нематериальных благ. Лицо может по своему усмотрению принять решение об ограничении своих прав, оговорив способ такого ограничения. Способ причинения вреда может быть оговорен также в специальных нормативных актах. Например, согласно пункту 9 части 1 статьи 14 Закона РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 года № 1026-1 применение специальных окрашивающих средств на объектах собственности в целях выявления лиц, совершающих преступления, возможно только с разрешения собственника. Причем при отсутствии согласия лица на ограничение его законных прав посредством применения окрашивающих средств применение таковых расценивается как противоправное;

— месте и времени осуществления разрешенных действий (ситуации оперативного медицинского вмешательства, донорства, занятия спортом и др.);

— личности причинителя вреда. Как показывает практика, полная осведомленность лица относительно личности причинителя вреда имеет большое значение при посягательствах на честь и достоинство³.

Определяющее значение при оценке конкретности согласия имеет форма его выражения. По мнению А.Н. Красикова, «предпочтительной формой выражения согласия является письменная, но в отдельных случаях допускается и устная форма согласия (конклюдентная); момент признания со-

¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции: В 2 т. — М., 1994. — Т. 1: Часть Общая. — С. 185.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. — 1982. — № 2. — С. 14.

³ Выделение данных деяний в особую группу объясняется спецификой личных нематериальных благ, на которые осуществляются посягательства, и их последствий. Особую роль для согласившегося играет значимость личностных факторов субъекта, осуществляющего объективно унижительные действия. Если лицо дает согласие конкретному лицу на совершение в отношении себя объективно унижительных действий, то таковые не признаются преступными на том основании, что отсутствует сам факт наступления последствий. В случаях, когда те же действия осуществляются ненадлежащим субъектом (при условии, что личностные качества последнего имеют принципиальное значение для согласившегося), налицо уголовно наказуемое оскорбление.

гласия правомерным необходимо соотносить с фактом (моментом) адекватного уяснения и восприятия этого согласия сознанием другого лица»¹.

Ориентируясь в своих рассуждениях на существующие правовые формы выражения частного интереса, можно предположить, что устная форма согласия потерпевшего имеет юридическое значение только при совершении преступлений частного и частно-публичного обвинения. Если добровольное, действительное, конкретное и допустимое согласие имело место в действительности, отношения между сторонами будут урегулированы частным образом, и совершенное с согласия пострадавшего деяние останется за рамками публичного уголовно-правового регулирования.

Допустимость. В соответствии с семантикой термина согласие должно быть допустимо в том случае, если оно возможно, позвольтельно, разрешено. В этой связи необходимым представляется определение возможных пределов волеизъявления потерпевшего посредством выделения условий допустимости. Изучение уголовного законодательства позволило определить следующие уголовно значимые условия:

- согласие не должно быть направлено на нарушение общественных и государственных интересов;
- лицо, дающее согласие на нарушение или уступку личных, имущественных и иных прав и интересов, должно обладать правом свободного распоряжения этими благами;
- общественная значимость способов нарушения права или воздействия на него не позволяют усмотреть противоправность или общественную опасность деяния.

Как известно, в уголовном праве выделяется три группы объектов охраны: интересы государства, общества и личности. Причем их качественное содержание и общественная значимость постоянно изменяются в зависимости от ряда социальных, экономических и политических факторов. Показательно, что к общественным и государственным интересам в настоящее время относятся все охраняемые законом блага, кроме права на телесную неприкосновенность, право на свободу, честь и достоинство, половую свободу и половую неприкосновенность, конституционные и семейные права человека.

Право свободного распоряжения личными имущественными благами как условие допустимости согласия означает, что последнее может быть дано на отчуждение, повреждение или уничтожение имущества, принадлежащего ему лично на праве собственности или составляющего его долю в общей собственности. Что касается личных неимущественных прав, то здесь допустимо согласие на причинение вреда чести, достоинству, половой свободе, неприкосновенности частной жизни, жилища, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений и др.

Более сложным является вопрос о возможности и пределах согласия пострадавшего на причинение вреда своему здоровью. Содержательный анализ статьи 20 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что допустимым признается только согласие на причинение легкого вреда здоровью. В иных случаях вопрос о допустимости согласия решается в зависимости от общественной значимости способов отчуждения благ.

Согласие может быть дано лишь на совершение тех действий, которые разрешены законом. Исполнение с согласия лица запрещенных, являющихся общественно опасными и виновными действий (например, осуществление «подпольного» аборта, вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность) влечет уголовную ответственность.

Вопрос об ответственности лиц, давших согласие на совершение запрещенных законом действий и реально причиняющих вред своим интересам, решается в зависимости от особенностей содеянного (статуса потерпевшего, особенностей объективной стороны соответствующего состава и т. п.).

Таким образом, презюмируемое в УК РФ согласие потерпевшего может быть определено как юридически значимая, добровольная, конкретная и предварительная форма волеизъявления лица, достигшего предусмотренного в уголовном законе возраста и способного осознавать характер и значение совершаемых действий, на причинение вреда его законным личным имущественным или неимущественным правам и интересам.

¹ Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего по советскому уголовному праву. — Саратов, 1976. — С. 61.

В.Н. Сизова, А.П. Кузнецов

Сизова Виктория Николаевна — адъюнкт кафедры общеправовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Кузнецов Александр Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Нижегородской правовой академии

Эффективность презумпций в уголовном праве

1. *Введение в проблему.* Современный этап развития правовой системы Российского государства непосредственно связан с совершенствованием уголовного законодательства, выработкой предложений, адресованных и ориентированных на повышение эффективности нетипичных правовых регуляторов, к которым относятся правовые презумпции. Презумпции, являясь особым приемом юридической техники, всегда привлекали повышенное внимание правоведов, так как они имеют важное значение для правотворчества и правоприменительной деятельности¹. Однако ученые, несмотря на это, так и не пришли к единому мнению в отношении указанного правового феномена. До сих пор не удалось установить логико-философскую и правовую природу презумпций, обосновать юридическую сущность, раскрыть материально-правовое содержание и функциональное значение. Учитывая данное положение, авторы в представленной статье поставили цель рассмотреть проблемы эффективности презумпций в уголовном праве. Методологически оправданно исследование начинать с разработки понятийного инструментария, а именно с логико-философской и юридико-филологической позиций уяснить содержательное значение понятия правовой презумпции.

В филологических источниках под презумпцией понимается: предположение, признаваемое истинным, пока не будет доказано обратного²; предположение, построенное на вероятном³; «положение, устанавливающее наличие фактов или событий без полного доказательства их существования. Они необходимы там, где нет возможности достигнуть полного доказательства явлений, а приходится довольствоваться лишь вероятными заключениями»⁴; логический прием (неполная индукция), при котором из установленных фактов делается предположение о существовании или отсутствии другого обстоятельства⁵.

В философских трактатах в отношении понятия презумпции высказываются различные мнения. С философско-логической точки зрения презумпция представляет собой умозаключение, основанное на так называемых эмпирических законах. Наблюдение, накопление фактического материала составляют необходимое условие формирования презумптивных обобщений. При этом число всех предполагаемых событий, явлений не совпадает с числом известных событий и явлений, что позволяет говорить о преобладающем значении неполной (популярной) индукции в этом познавательном процессе⁶.

¹ См.: Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 72.

² См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М., 2004. — С. 583. Подобным образом трактует презумпцию и Большой юридический словарь, выделяя при этом, кроме презумпции невиновности в уголовном праве, презумпцию авторства в авторском праве, то есть правило, согласно которому автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения; презумпцию вины должника — должник, не исполнивший обязательства или исполнивший их ненадлежащим образом, предполагается виновным, на него возлагается бремя доказывания своей невиновности. См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — М., 1998. — С. 535; Словарь русского языка — 3-е изд., стер. — М., 1987. — Т. III: П—Р. — С. 376.

³ См.: Словарь иностранных слов: В 2 т. — М., 2002. — Т. 2: М—Я. — С. 212. В судопроизводстве — один из основных принципов, по которому предполагаемый преступник, то есть обвиняемый, не может быть признан виновным, пока его вина не будет юридически доказана согласно действующим законам (см. там же). Аналогичное определение содержит Новый энциклопедический словарь (см.: Новый энциклопедический словарь. — М., 2004. — С. 962).

В Современном словаре иностранных слов под презумпцией понимается юридическое признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное (см.: Современный словарь иностранных слов. — М., 1992. — С. 486).

⁴ Энциклопедический словарь / Под ред. Ф.А. Брокгауза и И.Л. Эфрона. — СПб., 1808. — Т. XXV. — С. 52.

⁵ См.: Головастикова А.Н. Толковый словарь юридических терминов / А.Н. Головастикова, Л.Ю. Грудцына. — М., 2007. — С. 282.

⁶ См.: Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 13.

В.И. Каминская также полагает, что «презюмции — это индуктивные умозаключения, основанные на так называемых эмпирических законах, а не научных закономерностях общественной жизни»¹.

Исследователи в области теории права обращают внимание на недостаточную изученность природы правовых презюмций. При этом в общее определение презюмции ими включается предположение о существовании (или наступлении) каких-либо фактов, событий, обстоятельств. Отмечается, что презюмции выступают в качестве средств, помогающих установлению истины, что обуславливает их научную и практическую ценность².

Известный русский цивилист Д.И. Мейер считал, что правовая презюмция есть «признание факта существующим по вероятности, что он существует»³. Ю.К. Осипов о презюмциях говорит так: «Всякое предположение есть умозаключение, делаемое на основании каких-либо известных фактах о вероятном существовании других»⁴. О.В. Левченко утверждает, что презюмции — это «предположительные знания, которые вытекают из наблюдений повторяющейся устойчивой связи между отдельными событиями, явлениями и фактами»⁵.

В.В. Лазарев характеризует правовую презюмцию как предположение (в сфере права либо только в связи с правом) о наличии или отсутствии определенных фактов, основанное на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными⁶. В.И. Каминская отмечает, что «правовой презюмцией является такое положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормальным и не требующим в силу этого специальных доказательств»⁷.

Несомненный интерес представляет исследование правовых презюмций, проведенное В.К. Бабаевым, так как он, помимо детального анализа правовых презюмций, затрагивает также и вопросы, касающиеся презюмций в целом, включая способы их формирования. В.К. Бабаев дает следующее определение презюмции: «Предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой»⁸. По логике своего образования презюмции — это явления, имеющие индуктивный характер. Иными словами, это абстрактные положения, где на основе отдельных частных признаков, ситуаций, положений путем умозаключения делается общий вывод, формулируется презюмция⁹.

На сегодняшний день законодательство России насчитывает более пятидесяти презюмций, таких как презюмция невиновности, презюмция знания закона, презюмция добропорядочности гражданина и прочие, большинство из которых получило нормативное закрепление лишь за последнее десятилетие. В число наиболее распространенных презюмций входят презюмция знания закона (право-знакомства); презюмция невиновности; презюмция справедливости закона и т. д.¹⁰

2. *Проблемы определения эффективности презюмций в уголовном праве.* Определения эффективности уголовно-правовых презюмций в юридической литературе фактически отсутствуют, несмотря на очевидную потребность в этом. Как справедливо отмечает С.Б. Ревун, правовые презюмции следует использовать при конструировании положений уголовного законодательства, а правоприменительным органам более тщательно и скрупулезно применять их в своей повседневной деятельности¹¹.

Исследователь презюмций Ю.Г. Зуев предлагает определять уголовно-правовую презюмцию как «закрепленное в уголовном законе предположение о наличии (отсутствии) юридически значимого факта, обстоятельства, основанное на закономерности связи между сходными предполагаемому и наличному фактами, обстоятельствами, подтвержденное правоприменительной практикой и влеку-

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презюмциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 31.

² См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — С. 351; Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. В.Д. Перевалов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — С. 394.

³ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 44.

⁴ Гражданский процесс: Учебник для вузов / Под ред. М.С. Шакарян. — М., 1996. — С. 212.

⁵ Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 1994. — С. 13, 152.

⁶ См.: Теория права и государства. Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. доп. — М., 2002. — С. 253.

⁷ Каминская В.И. Учение о правовых презюмциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 3.

⁸ Бабаев В.К. Презюмции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12.

⁹ См.: Бабаев В.К. Презюмции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 324.

¹⁰ См. там же. — С. 352.

¹¹ См.: Ревун С.Б. Презюмции и фикции в уголовном праве Российской Федерации // Юридическая теория и практика. — 2007. — № 2. — С. 83.

щее уголовно-правовые последствия»¹. Им выделяются следующие виды уголовно-правовых презумпций: презумпция невинности (ст. 5 УК РФ), знания закона (ст. 9, 10 УК РФ), истинности уголовного запрета (ст. 9, 10 УК РФ), вменяемости (ст. 21 УК РФ), невменяемости (ст. 21 УК РФ), истинности приговора (ст. 70, 73 УК РФ) и т. д. «Эффективному использованию презумпций, — пишет автор, — способствует знание отличительных свойств каждого вида»².

Вопрос об эффективности и оптимальности презумпций в праве достаточно подробно рассматривается в диссертационном исследовании Н.С. Караниной, считающей, что указанная эффективность представляет собой соотношение между фактическим результатом ее действия и теми социальными целями, для достижения которых правовая презумпция была введена в текст нормативного правового акта³. Оценка эффективности основывается на выделении следующих целей: охрана прав и свобод участников регулируемых отношений; распространение полезных образцов и моделей поведения; упорядочение общественных отношений; устранение («снятие») неопределенности общественных отношений⁴.

Таким образом, судить об эффективности уголовно-правовых презумпций невозможно, если предварительно не выяснить, что от них следует ожидать с точки зрения непосредственных юридических последствий. Исходя из этого главным в понимании эффективности уголовно-правовых презумпций и правовых презумпций в целом является верное определение предполагаемых результатов. «Очевидно, что проблема эффективности — это проблема результативности», — подчеркивает И.Я. Дюрягин⁵.

На основании выявленных целей представляется, что к результатам уголовно-правовых презумпций можно относить дальнейший процесс гуманизации уголовного законодательства; обеспечение уголовно-правовыми средствами неприкосновенности личности, собственности, прав и свобод гражданина от преступных посягательств; достижение полной согласованности уголовно-правовых норм, непротиворечивости их друг другу; выявление действительного смысла норм уголовного права.

Эффективность уголовно-правовых презумпций целесообразнее определять в несколько этапов: выяснение исходной информации, расчет критериев оценки эффективности на основе показателей (характеризующих результаты деятельности) и анализ полученной количественной оценки. Источниками показателей в этом случае будут служить данные социологических, криминологических и иных специальных исследований, отчетные и иные аналитические документы, государственная и ведомственная статистическая отчетность.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что результативно-целевой компонент справедливо признается основным при оценке эффективности. В связи с этим представляется вполне логичным определить *эффективность уголовно-правовых презумпций как соотношение между результатом их действия и целями, для которых эти предположения были допущены и закреплены в праве.*

3. Вывод. Несомненно, выяснение того, насколько эффективна та или иная уголовно-правовая презумпция, поможет подсказать вариант наиболее результативного внедрения юридических предположений в общество для разрешения имеющихся противоречий в проведении уголовно-правовой политики, в поиске направлений осуществления активных правомерных действий гражданами и достижения желаемого социально-правового результата.

Эффективность уголовно-правовых презумпций должна выражаться в развитии основ законодательства и правоприменения, в достижении и осуществлении модели правомерного поведения личности в обществе, в совершенствовании юридического процесса претворения презумптивных норм, в создании соответствия между целями презумпций, возможностями по наиболее эффективному претворению в жизнь и результатами их практического осуществления.

¹ Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 338.

² Там же.

³ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 113—114.

⁴ См. там же.

⁵ См.: Дюрягин И.Я. Право и управление. — М., 1981. — С. 127.

Г.Ч. Синченко

Синченко Георгий Чонгарович — доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и политологии Омской академии МВД России

Перформативные презумпции права в свете парадигмы коммуникативной рациональности

Слова Петра о Павле больше говорят о Петре, чем о Павле.
Б. Спиноза, нидерландский философ

О чем нельзя говорить, о том следует молчать.
Л. Витгенштейн, австрийский философ, логик, математик

1

Способность права связывать и упорядочивать человеческий мир силой слова испокон веков лежала на поверхности культуры *буквально* — письменами Законов XII таблиц и Салической правды, словами торговцев, заключающих сделку, клятвами вождей, вступающих в союз, формулами судей, оглашающих приговор... «Не деяние, но *изречение* постоянно выступает как составляющая «права»: *ius* и *dicere*, *iu-dex* открывают нам эту устойчивую связь... Именно из этого акта речи — *ius dicere* — развивается вся терминология юридической деятельности»¹. Общий смысл процитированных строк нашего современника понял бы и принял древний римлянин, в начале легисакционного процесса произносивший сакраментальное: «Я утверждаю, что эта вещь принадлежит мне по праву квиристов...». Их понял бы и принял наш славянский предок, некогда первым изрекший: «Уговор дороже денег». С трагической стороны их правдивость полной мерой испытали жертвы инквизиции, у которых трибунал пытался признать вину.

Дискурсивная механика «юридической гравитации» легко легитимируется религиозным мировоззрением, а в очереди к центру научно-теоретического внимания она томилась долго. Лишь в последние десятилетия в коммуникативно-речевом характере права начали видеть его ключевое звено, ту самую архимедову точку, опираясь на которую можно совершить концептуальный рывок и осмыслить поверхностное как глубинное. Для этого потребовалось колоссальное накопление артефактов (искусственных образований всякого рода) и их преобразование из средства обращения с действительностью в монополиста бытия, опосредствующего любые контакты с реальностью и заменяющего собой ее самое. Лингвистический поворот XX века свел многообразие проявлений культуры к единству широко трактуемого языка (как в принципе любой символической системы). Ввиду того, что наши потребности и средства их удовлетворения не скоординированы автоматически, приходится, на свой страх и риск расцепляя и перекомбинируя среду обитания, настойчиво замыкать ее на себя. Тем самым элементы среды получают нами самими приписанное им значение, становятся символами. Мы множим символы, а символы не выпускают нас из своего хоровода. «Физическая реальность как бы отдалается по мере того, как растет символическая активность человека... Он настолько погружен в лингвистические формы, мифические символы или религиозные ритуалы, что не может ничего видеть и знать без вмешательства этого искусственного посредника»². Пока в парфюмерных магазинах дамам продают не крем, а шелковистую кожу, в отделах спортивного питания джентльмены покупают не анаболики, а выпуклые бицепсы; после обмена бумажных или электронных денег (символов золота) на образы женственности и мужественности граждане обоих полов обменивают свои голоса (символы личного выбора) не на политические программы, а на другие образы, известные под иностранным названием имиджей. Человек обернулся символическим шелкопрядом, истончающим зеленую листву древа жизни в знаковую нить письма.

В определенном отношении свершившаяся интертекстуализация сознания напоминает его средневековую христианизацию. В качестве религии откровения христианство исходит из сосредоточенности истины в Священном писании, которое надо истолковать. В качестве авраамистской религии оно разделяет ветхозаветную уверенность в том, что «тварный мир исходно словесен, ибо сотворен по слову Божию»³. Следовательно, все сущее предстает символическим выражением замысла и воли

¹ Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. — М., 1995. — С. 299.

² Кассирер Э. Опыт о человеке // Проблема человека в западной философии. — М., 1988. — С. 29.

³ Григорьев А.А. Дискурс как видение и дискурс как слышание // Человек. — 2003. — № 6. — С. 18.

Творца, тем самым также представая своего рода книгой — Библией на полях ее собственного письменного эквивалента. Но современность европейской цивилизации не возвращение в пройденный исторический пункт — она диалектический синтез христианского тезиса с совершенно новыми социокультурными факторами, вызревшими в эпоху Просвещения под знаком рационалистического антитезиса иррациональной религиозной вере. Поэтому, полагаем, в фокус гуманитарной культуры попадает не реставрация религиозности как таковой, а новая встреча речевого и мыслительного, коммуникативного и рационального, риторики и логики. Выйдя из одного источника, они разминутись, чтобы самостоятельно повзрослеть и окрепнуть, и сходятся вновь, преображая наш строй мыслей и манеру действий.

С учетом сказанного интрига юридического дискурса не исчерпывается тем, что устоялся менталитет, для которого познание мира равнозначно прочтению текста, и этот менталитет в системе права увидел единственно то, что способен увидеть — язык, а в правоотношении услышал единственно то, что способен услышать — правоговорение. Это правда, но не вся. При определенных сильных допущениях наука и искусство мыслимы как робинзоада, героическое стяжание истины и красоты одиноким гением. Однако не мыслимы такие допущения, при которых Робинзон водворяет справедливость на своем им одним обитаемом острове. Правовая проблема возникает из-за вмешательства другого (современный французский философ П. Рикер), здесь в пару Робинзону нужен как минимум Пятница. Право есть исторически сложившийся комплекс техник *со-существования* лиц, поэтому, выражаясь философскими словами, коммуникативность ему имманентна. Ему имманентна и логика. Конечно, «в право надо верить, иначе оно не будет работать»¹, но это должна быть вера, интегрирующая в свой культ некоторую модель рациональности. Судебный поединок предстает процессуальным абсурдом с точки зрения современной доктрины, и он же считается важнейшим приемом получения доказательств в средневековом правосудии. При грандиозных различиях сохраняется общее: имперсональный аргументативный характер процедуры, позволяющей выводить убедительное властное заключение из корректно оформленных и содержательно веских посылок. В конкретных критериях относимости и допустимости доказательств системы права контрастируют, в требовании логической связи посылок с заключением по существу совпадают.

Итак, в юридическом измерении социального бытия простирается исторический полигон апробации схем и доз сочетания рационального и коммуникативного факторов. Благодаря праву культура не безоружна перед вызовом времени, благодаря философии конструктивный ресурс юридического опыта, как и его ошибки, может быть вычленен и артикулирован, благодаря проблеме юридических презумпций мы располагаем превосходным материалом для умственных экспериментов в указанном направлении. Эксперименты же нуждаются в теоретической основе и лабораторном оборудовании — понятийно-методологическом инструментарии, в нашем случае. Приступим к их подготовке.

2

Стоит вспомнить, как в судебном слушании по уголовному делу свидетеля предупреждают об ответственности за дачу ложных показаний или отказ от дачи показаний, и становится ясно, что в принципе любое высказывание может оказаться деянием (поступком), а любое умолчание — бездействием и, стало быть, также деянием. Для этого фразе, пусть случайно оброненной, достаточно так или иначе попасть в поле коммуникативного тяготения. В теории речевых актов Дж. Остина — Дж. Сёрля действие посредством слов называется перформативом. Погрузив данный термин в расширенное понимание языка (при котором, напомним, белозубая улыбка прочитывается и как сигнал дружелюбия, и как невербальное послание *urbi et orbi* о материальном достатке и здоровом образе жизни ее демонстратора), получаем, что в пределе любой поступок тождествен перформативу. В частности, перформативами являются все юридические действия. Что это нам дает?

Стандартный подход «мысль + языковая оболочка = высказывание о некотором положении дел в мире» ограничивает анализ вопросами семантики (что означает высказывание, о чем оно?)². Однако за знаками стоят субъекты, оперирующие ими в некоторых целях. Аспектом «субъекты — знаки» занимается прагматика. В исследовании высказывания, ставшего речевым актом (перформативом) по схеме «А сказал В, что имеет место С, с целью D», она вводит новые измерения. «Единственная причина публичного выступления — это стремление изменить мир»³, — утверждает американский ритор Н. Морган. Один слушатель — также в некотором роде публика, и если А вовлекает в свой проект по изменению мира В с помощью адресованного ему перформатива, то А притягивает на такую реакцию В, которая опирается на его внутреннее состояние, обозначаемое именем существительным «понима-

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — 2-е изд. — М., 1998. — С. 17.

² Строго говоря, классический анализ интересуется также синтаксисом (как построено высказывание, каков его грамматический статус?).

³ Морган Н. Ораторское искусство. — М., 2005. — С. 9.

ние». Объяснить, что такое понимание, труднее, чем понять, что такое объяснение. Однако ясно, что притязания на понимание должны быть подкреплены. Чтобы разобраться, чем конкретно, и следует рассмотреть грани, появляющиеся у высказывания, когда оно трансформируется в речевой акт.

Этот принципиальный вопрос освещается в теории языка К. Бюлера, упомянутой выше теории речевых актов Остина — Сёрля, трансцендентальной (универсальной, формальной) прагматике — философской программе, занятой реконструкцией всеобщих условий возможности взаимопонимания. Не вдаваясь в нюансировку позиций всех трех и не воспроизводя ни одну дословно, представим дело в виде перформативной триады, в которой к семантической линии «текст — объект сообщения» добавляются линия экспрессии «текст — субъект сообщения» и линия адресации «текст — получатель сообщения». Экспрессивный момент состоит в том, что сообщение выступает приметой внутреннего состояния отправителя, а момент адресации — в том, что посредством сообщения он оказывает воздействие на получателя. Иными словами, перформатив есть одновременно символ, симптом и сигнал (К. Бюлер).

Семантическая линия имеет гносеологическое продолжение: установив предметное значение высказывания, мы задаемся вопросом о его истинности. Для описаний критерий истинности приемлем, однако его распространение на предписания (просьбы, команды, нормы, в том числе правовые) не столько сложно технически, сколько проблематично философски. Истинно или ложно предложение «Надень пальто»? Поэтому воспользуемся более широким (правда, и более расплывчатым) понятием адекватности. Адекватно все истинное, а также, например, законодательная новелла, если у законодателя есть основания рассчитывать, что придание новому правилу официального статуса положительно скажется на общественных отношениях. Итак, высказывание адекватно либо неадекватно.

Для раскрытия аспекта адресации введем понятие «поле коммуникатора». Близкий ему концепт «поле аргументации» известен в логике, где означает занимаемую субъектом индивидуальную или коллективную позицию, включающую множество относящихся к аргументативному процессу компонентов: суждений, способов обоснования, фундаментальных принципов¹. Соответственно под полем коммуникатора будем разуметь совокупность его лингвистических компетенций, жизненного опыта, знаний о мире, ценностных установок, нормативных приоритетов, вопросов, которые он считает актуальными, и т. п. Обычно поля пересекаются, хотя размер общей области варьирует в широком диапазоне. Будем говорить, что перформатив релевантен (уместен) тогда и только тогда, когда укладывается в зону пересечения полей автора и интерпретатора. Допустим, богатый проводит перед нищим сравнение моделей эксклюзивных мобильных телефонов ценой свыше 1 млн. долларов. Его перформатив, вероятнее всего, будет успешным лишь в перспективе цели вызвать зависть и раздражение. Если же богатый хотел вовлечь нищего в экспертизу, то, при самых глубоких познаниях в теме и кристальной искренности, желаемого влияния он вряд ли добьется ввиду нерелевантности сообщения: в таких делах голодный сытому не коллега.

Экспрессивная компонента принимает значения «искренне — неискренне». Здесь, пожалуй, разъяснения совершенно излишни. Вместе с тем, именно эта бинарная кодировка с наибольшей убедительностью выводит на тот факт, что знать лексические значения абстрактных существительных «истинность», «релевантность», «искренность» и иметь *эффективные определения* соответствующих понятий² — далеко не одно и то же. Люди, одинаково понимающие, что такое истинно и искренне, легко могут разойтись в оценке конкретного перформатива, особенно по второму пункту. Множеством осложнений сопровождается и применение критерия релевантности. Вопреки сказанному нельзя ускользнуть от притязания на перформативную триаду, не ускользнув от нее из правового пространства.

В самом деле, чем подкрепляется надежда говорящего на изменение мира словом? Моральным авторитетом? Его надо чем-то поддерживать. Штыками? На них нельзя усидеть. Внушением? Ресурс суггестии ограничен. Как сказал, кажется, А. Линкольн, можно долго обманывать немногих и недолго обманывать многих, но нельзя всегда обманывать всех. Практики патернализма, угроз, физического насилия, психической манипуляции небезрезультатны, и все же они несамовоспроизводимы. Иначе в общественной жизни никогда бы не проросло правовое начало. Правовое регулирование сравнимо с интеллектоемкими технологиями, час которых пробивает, когда исчерпание традиционных материалов и энергоносителей вместе с загрязнением окружающей среды подводит черту кризиса под энергоемким производством. При этом отдельные элементы последнего вкрапляются в систему нового типа, подчиняясь ее законам. И как англичанин, выучивший русский и китайский, остается англичани-

¹ См.: Кириллов В.И. Логика: Учебник для юридических вузов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 1999. — С. 224.

² Эффективной в математической логике признается дефиниция, дающая надежный способ идентификации. Если в силу определения понятия «яблоко» мы за конечное число шагов всегда разберемся, является данный экземпляр фрукта яблоком или он груша, апельсин, вишня etc., то определение эффективно. В дальнейшем будет показано, что неэффективные дефиниции не являются непременно «плохими».

ном, так и право, взыскую нравственную санкцию и при необходимости прибегая к силе, остается правом. В противном случае оно вырождается в собственную бледную тень.

На новом поле игра ведется по особым правилам: систематическая результативность речевого воздействия производна от *положительной коммуникативной конгруэнтности* коммуникатора, то есть от адекватности, искренности и релевантности его речевого поведения¹. Разумеется, установление каждого параметра не свободно от элемента сомнительности, превращающегося в большую проблему в сложных случаях (вернее, казусы коммуникации и есть такие ситуации, когда затруднена квалификация конгруэнтности). Следовательно, перформативная триада должна быть открыта рациональной критике, аргументированному обсуждению, дискуссии. Такова радикальная идея современного немецкого философа Ю. Хабермаса: рационализация вытесняет из коммуникации принуждение, аргументативная форма вытекает «из необходимости соучастия в дискурсе и *выравнивания отношений власти*»².

Итак, в ненасильственной коммуникации вновь звучит голос логики, чей дуэт с риторикой позволяет эксплицировать парадигму коммуникативной рациональности: *единицами рациональности выступают не высказывания, а речевые акты; рационален такой и только такой перформатив, который, во-первых, является языковым эквивалентом притязаний его автора на адекватность, правдивость и релевантность, во-вторых, доступен экспертизе адресатом в формате свободной дискуссии*. Коммуникативный подход позволяет осветить право не только в качестве институционального регулятора социальных взаимодействий (что очевидно и без этого подхода), но и в качестве процесса общения, внутренне структурированного нормами рациональности. Именно в таком ключе будет предпринят анализ правовых презумпций.

3

Сначала введем понятие сверхпозитивной непроверяемой перформативной презумпции. Слово сочетание «непроверяемая презумпция» — контекстуальный синоним существительного «аксиома» и предлагается как продукт его юридической калибровки. Последнее, скорее всего, насторожит правоведов: в юридической терминологии под презумпцией обычно понимается предположение опровержимое, признаваемое достоверным, если не доказано обратное (презумпции авторства, отцовства, невиновности и т. д.). Это не единственная точка зрения, однако юристы, признающие существование в системе права непроверяемых презумпций, чаще всего видят в них продукт государственной воли: в одних исторических условиях ранг непроверяемых получают одни предположения, в других — другие в зависимости от интересов властвующего субъекта и «велений времени».

Не будем спорить, что такие презумпции есть. И все же наряду с ними — и глубже их! — во всякую правовую систему вопреки невозможности строгого теоретического обоснования внедрены допущения объективные в том смысле, что без них она просто не способна работать. Поскольку ни логическими, ни легальными средствами их нельзя отвергнуть, это постулаты; поскольку теоретическими средствами ни их, ни альтернативные суждения нельзя дедуцировать, это гипотезы; поскольку в систематической практике их нельзя игнорировать, они неизбежны. Словом, перед нами феномен *неотвратимой гипотезы*, hypothesis sine qua non.

«Сверхпозитивность» означает, что презумпции анализируемого типа служат базисом, без которого даже минимальная система писаного права обречена на падение в бездонную смысловую пропасть. Называя такие презумпции перформативными, мы имеем в виду, что они полагаются самой формой предписания как властного *коммуникативного акта* независимо от его содержания. С учетом нормативного требования положительной конгруэнтности, перформативными презумпциями будут допущения, отрицание которых противоречит притязаниям субъекта, проявляющего активность в правовом поле, на адекватность, искренность и релевантность. Рассмотрим это на нескольких примерах.

Презумпция естественного права (справедливости). Одним из слабых мест философии естественного права традиционно считается субъективизм. Именно так она критикуется в получившей большое признание либертарной теории В.С. Нерсесянца: «...различные естественноправовые концепции справедливости — вопреки их претензиям на нравственную (или смешанную нравственно-правовую) всеобщность — на самом деле имеют относительную ценность и выражают релятивистские представления о нравственности вообще и нравственных ценностях права в частности»³. Если бы речь шла о конкретных недостатках конкретных идей, то и оценка должна была бы быть конкретной,

¹ Тогда формула отрицательной конгруэнтности есть «неадекватность + неискренность + нерелевантность», а формула неконгруэнтности образуется произвольным сочетанием положительных и отрицательных значений: «неадекватность + искренность + нерелевантность» (так называемая медвежья услуга) и т. д.

² Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. — СПб., 2000. — С. 113.

³ Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. — М., 1997. — С. 55.

зависящей от доводов «за» и «против» в каждом отдельно исследованном случае. Но мы столкнулись с критикой юснатурализма в целом, а в таком общем виде она не вписывается в габариты коммуникативной рациональности.

В коммуникативном пространстве нельзя рационально предъявить имморалистическую позицию в ее чистом виде. Если *B* все еще верит в мораль, а *A* разуверился, то второй не может искренне сообщить свое кредо первому, ибо полноценный имморалист и индивидуалист не заинтересован в правильной, с его точки зрения, мировоззренческой ориентации других людей. Имморалисту *A* выгодно иметь в лице *B* бессребреника и, значит, невыгодно превращать его в своего мировоззренческого партнера. Теперь допустим, что имморалистичны оба коммуникатора. Тогда речевое воздействие с целью «перековать в свою веру» нерелевантно: рекламировать имморализм имморалисту — все равно, что ломиться в открытую дверь. Значит, если имморалистический тезис все же заявляется релевантно, он преследует иную цель — добиться взаимной выгоды посредством опознания друг в друге людей «одной крови» (ворон ворону глаз не выклюет). Однако в этом случае негласно отрицается сугубо индивидуалистический характер блага, то есть делается уступка морали. Итак, перформатив имморализма всегда неконгруэнтен: ему не хватает либо адекватности, либо искренности, либо релевантности.

Из сказанного следует, что мы, имея полное право заниматься историко-философской критикой любого естественно-правового учения, не имеем ни малейшего права отказывать в осмысленности собственно установке на поиск тех общезначимых ценностей, к проведению которых в жизнь право призвано и которыми его веления обоснованы. Честно и последовательно отрицать ценностный дискурс права можно при единственном условии: столь же честном и последовательном отказе от телеономического аспекта, то есть от рассмотрения права в категориях «цель» и «средство».

Чем это чревато, прекрасно показано в судебном-фантастическом эссе американского юриста Д'Амато «О связи между правом и справедливостью». Водитель ценой нарушения правил дорожного движения спасает ребенка, дорожный суд признает водителя виновным и назначает штраф, апелляционная инстанция оставляет решение в силе, поднимается волна общественного протеста, в конгрессе начинаются слушания о спорной норме, в ходе которых эксперт-психолог разъясняет законодателям азы теории знаковых систем, что, впрочем, не помогает выбраться из тупика. В конце концов стороне водителя принимает верховный судебный орган штата, руководствующийся философскими соображениями: «Никакое правило интерпретации, исходящее из «ясного смысла текста», не должно препятствовать суду интерпретировать закон в соответствии с фундаментальными требованиями справедливости, лежащими в основе общих целей законодательства... Не учитывать соображения честности и справедливости при интерпретации законов — значит не понимать смысл законов»¹. В общем, *summum jus* минус справедливость равно *summum injuria*. Известно давно, актуально — всегда.

Презумпция правоспособности. Когда государство нечто устанавливает, оно кому-то что-то властно говорит в расчете, что *услышат, поймут и подчинятся*. А если предписания, рассчитанные на выполнение, должны отвечать критерию понятности, то командная инстанция исходит из того, что управляемым по силам их усвоить — в противном случае ее перформативы заведомо иррелевантны. «Понимание правовых норм и согласие подчиняться им, — указывал И.А. Ильин в книге «О сущности правосознания», — предполагает в живом существе не только наличность духовной силы вообще, но и значительную умственную и духовную зрелость. При отсутствии этих условий правоотношение или невозможно, или нелепо»². Логика обязывает либо думать, что законодатель презюмирует смысленность адресата, либо отрицать, что он желает исполнения своего повеления, подобно злому и жадному сказочному царю, решившему сжить Ивана со свету приказом: «Пойди туда, не знаю куда, принеси то, не знаю, что!» Поскольку во втором случае законодателя надо считать неправдивым и в силу этого коммуникативно нерациональным, ограничимся первой альтернативой.

Выдвигающий норму исходит из зависимости ее соблюдения от усилий тех или иных лиц. Следовательно, коль скоро власть прибегает к предписаниям, она вынуждена считать подданных свободными — способными делать выбор и проявлять его в личных поступках. «Здесь представление о свободной воле индивида неустраимо: оно имеет значение своего рода аксиомы, которую нельзя ни элиминировать, ни вывести из каких-либо иных, более простых допущений»³. «Аксиома» свободы, разумеется, не философско-правовая и не юридическая новость. Но мы подчеркиваем ее перформативный характер и сверхпозитивную природу, которыми определяется возможность коррекции стандартной трактовки презумпции правосубъектности. В самых современных многоаспектных изданиях

¹ D'Amato A. On the Connection Between Law and Justice // Feinberg J., Gross H. Philosophy of Law. Belmont, 1991. — P. 19—30 (цит. по: Моисеев С.В. Философия права: Курс лекций. — 2-е изд., испр. и доп. — Новосибирск, 2004. — С. 85, 87).

² Ильин И.А. О сущности правосознания // book-read.ru/libbook_99502.html

³ Соловьев Э.Ю. Правовой нигилизм и гуманистический смысл права // Квинтэссенция. — М., 1990. — С. 215.

можно прочитать: «Правосубъектность не является естественным свойством человека, а выступает порождением объективного (писаного) права, создаваемого государством»¹, «не природа, не общество, а только государство в действительности определяет, кто и при каких условиях может быть субъектом права, а следовательно, и участником правоотношений, какими качествами он должен обладать. Только законом может устанавливаться и признаваться то особое юридическое качество или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права»².

Наша позиция такова. Структурировать правосубъектность, дифференцировать ее, задавать критерии и порядок увеличения/сокращения объема — можно, и государство должно эти вопросы регулировать. Можно (в смысле: такое допускается отдельными системами права) даже лишать правосубъектности некоторых, а некоторым другим — даровать. Однако определенный круг правосубъектных инстанций, то есть лиц, *априорно предполагается*. Когда он есть, *внутри него* можно сказать: «Петр — тать, и посему Мы чести и прав его лишаем, и никто не смей ему помогать, иначе — смерть лютая, а Павла жалуем, и все отныне обязаны кланяться ему поясно, иначе — та же смерть лютая». Это, повторяем, можно. Но вообразим супер-Нерона, который заявляет: «Весь римский народ — сброд, а потому подвергнут Нами *capiti deminutio maxima*, изгнан и лишен права крова и огня!» Пусть супер-Нерон искренен, пусть — чисто теоретически предположим и такое — он адекватен (то есть народ, так сказать, и впрямь оставляет желать лучшего), все равно он ведет себя вызывающе irrelevantно³. Даже Иван IV, которому труднее трудного приписать либеральную теплоту к доктрине неотчуждаемых прав человека, в драматичной ситуации грозил отречься от престола, но не сжег Москвы и не выгнал оттуда бояр с холопами, а сам покинул столицу, сохраняя возможность коммуникации с подданными. Царь поступил круто, но в пределах рациональности: власти без коммуникативного измерения нет, следовательно, право, оставшееся гласом вопиющего в пустыне, перформативно противоречиво. Юридическими средствами нельзя ни ликвидировать многоголосие, ни учредить его. Писаное право *не предшествует сообществу субъектов, и не писаному праву* его отменять. Таким образом, правосубъектность человека порождением позитивного права не выступает — точнее говоря, мы не можем логично отстаивать обратный тезис в свободной дискуссии, участие в которой считаем своим моральным и юридическим правом. При этом, естественно, изучение исторической динамики (например, перехода от коллективной формы правосубъектности к индивидуальной или становления формации юридического лица) и разработка эффективных юридических конструкций этой базисной характеристики правового статуса лица остается если не прерогативой, то собственной задачей научной юриспруденции и законодателя.

Вне всяких сомнений, обзор перформативных презумпций может быть продолжен. Сомнительно другое — способен ли он стать исчерпывающим, потому что не исключено, что их бесконечное (по меньшей мере, трудно обозримое) множество. Желающие ознакомиться с готовым анализом еще нескольких неизбежных правовых допущений могут обратиться к публикациям автора настоящей статьи⁴. В то же время, надо думать, значительно интереснее искать презумпции самостоятельно, пользуясь предложенным «алгоритмом» и — почему нет? — оттачивая его в процессе исследования. Суть проста. Перформативные презумпции права должны быть: во-первых, «относимыми» (неразрывно логически связанными со всеобщей возможностью правовой жизни); во-вторых, «допустимыми» (положительно конгруэнтными). Как говорит один из создателей универсальной прагматики немецкий философ К.-О. Апель: «То, что я, не впадая в действительное противоречие с самой собой, не могу ни опспорить, ни в то же время дедуктивно обосновать без формально-логического *petitio principii*, принадлежит к тем... предпосылкам аргументации, которые всегда уже должны быть признаны, чтобы аргументативная языковая игра могла сохранять свой смысл»⁵.

4

Если бы логика (аргументация) по возвращении в риторику (коммуникацию) единолично заняла в обсуждаемой парадигме рациональности командные высоты, то для четвертой части статьи не нашлось бы мыслей. Но эти два начала, похоже, не выстраиваются в иерархию. Начнем с простого примера. А спрашивает В: «Чем занят?» и получает в ответ: «Сплю». Форма поступка требует бодрства

¹ Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Сырых. — М., 2008. — С. 420.

² Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. — М., 2001. — С. 646.

³ Вспомним, что исторический Нерон поплатился жизнью и за менее «бойкую» (впрочем, также людоедскую) неконгруэнтность.

⁴ См.: Синченко Г.Ч. Молчание основной нормы, или Из архива датского пастора // Философия права. — 2009. — № 3. — С. 7—11; Синченко Г.Ч. Юридификация и перформативные презумпции позитивного права // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2010. — № 2. — С. 15—19.

⁵ Apel K.-O. Das Problem der philosophischen Letztbegründung im Lichte einer Sprachpragmatic // Sprache und Erkenntniss. — Innsbruck, 1976. — S. 72 (цит. по: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. — СПб., 2000. — С. 129).

ния, а словесным содержанием поступка манифестируется состояние сна, поэтому фраза перформативно противоречива. Однако *A*, вероятнее всего, в данной ситуации будет склонен придерживаться идеи о конгруэнтности *B* и услышит в его реплике шутку либо намек на нежелание общаться, то есть косвенное сообщение. Косвенное сообщение (метасообщение) возникает в зазоре между буквальным значением и речевым намерением. Оно не отрицает логики, но и не задействует ее полностью. Скорее, оно зарождается из надежды *B* на разделение логических усилий поровну с *A* в общем для обоих каркасе перформативной триады. *B* рассчитывает, что *A* отреагирует «порядочно» — так, как мы сказали выше: не допуская, что *B* решился «настолько грубо» игнорировать стандарт положительной конгруэнтности, *A* самостоятельно сделает логическое заключение от прозвучавшего к подразумеваемому.

Обобщением нашего рассуждения может считаться тезис Аристотеля о том, что единицей риторического воздействия служит энтимема, то есть сокращенное умозаключение: говорящий «не досказывает» логику или «сказывает ее наоборот», доверяя дело нормализации слушателю. Такой режим речевого поведения порой называют паралогикой¹. Для маскировки к паралогике прибегает демагог — это бесспорно и тривиально. Гораздо любопытнее, что в определенных ситуациях она приходит на выручку конгруэнтным перформативам. Пусть *A* прямо заявляет *B*, что собирается сделать ему комплимент, и... произносит комплимент (пример Е.В. Ключева). Такой шаг рискован. Complimentом подчеркиваются достоинства, а предваряющим его заявлением навеивается сомнение в способности *B* самостоятельно отличить похвалу от нейтрального комментария или порицания, что, в свою очередь, ставит под знак вопроса искренность одобрения. Конечно, *B*, и в мыслях не допуская бестактности *A*, вправе интерпретировать первую часть его речевого акта как игровой ход, метасообщение. Тогда первая часть, будучи понятой в качестве иносказательно выраженного доверия к коммуникативной компетенции адресата, срезонирует со второй частью и удвоит силу комплимента. Такой исход не исключен, но игра идет на грани фола.

Хотя текст права не светская беседа и игривость ему противопоказана, переключка логики с паралогикой ведется и здесь. В юридическом сообщении также не все можно сформулировать прямо, а кое-что, судя по всему, лучше вообще не формулировать. В данном пункте философское исследование закономерностей общения ближе всего подходит к проблемам юридической техники.

Вернемся на время к произведению Д'Амато. На первый взгляд может показаться, что технически громоздкий, но корректный выход из описанной в нем проблемной ситуации — добавление к каждой статье закона оговорки: «Если это не противоречит справедливости», то есть вербальное внедрение в норму специального условия ее корреляции со справедливостью. Дальше во избежание произвольных толкований потребуются легальная дефиниция, в пределе — закон «О справедливости», а вслед за ним — «О гуманизме», «О свободе»... По нашему убеждению, это плохой путь, и вот почему.

Отношение человека к бытию — субстанциальный момент бытия человека. Из своеобразия личности как определенного *интервала мироотношения* вытекает недостижимость жесткой нормативной экспликации ключевых этико-философских смыслов. Гуманизм обеспечивает не готовым комплектом вечных истин, а, по верному замечанию А.А. Кудишиной, «методами и процедурами самостоятельного и ответственного формирования собственного мировоззрения»² и, стало быть, резервирует за субъектом возможность толковать гуманизм не совсем так, как другие. По тем же причинам универсальный стандарт свободы исключает сам себя без условия, что человек свободен только тогда, когда может жить согласно пониманию свободы, принятому в его обществе, социальной группе, созвучному его фундаментальным устремлениям и т. п. Соответственно в тех социальных отношениях, где коллизии вызываются несовпадением ценностных проектов и предпочтений, справедливым, гуманным, совместимым со свободой является только такой способ удовлетворения потребностей и разрешения конфликтов, который удерживает за каждым право на упомянутый интервал мироотношения. Как следствие, императивные сообщения о свободе, гуманизме, справедливости не могут не быть косвенными, спроектированными с расчетом на свободный, гуманный и справедливый отклик адресатов, в частности тех из них, кто уполномочен и обязан законом бороться с посягательствами на эти ценности. Монументальный легальный шаблон, то есть властное прямое сообщение с однозначными определениями, был бы перформативным противоречием: утверждением справедливости на словах, отрицанием духовной способности к ней на деле. Это уже не рациональный дискурс, а его энкратический, насильственный эрзац.

Подчеркнем: неконгруэнтны не любые юридические сообщения на тему справедливости и родственные ей темы, а именно сообщения прямые. Поэтому — как ни странно это прозвучит! — неэффек-

¹ См.: Ключев Е.В. Риторика (Инвенция. Диспозиция. Элокуция): Учебное пособие для вузов. — М., 2001. — С. 167—174.

² Кудишина А.А. Политико-правовые аспекты современного гуманизма // Государство и право. — 2007. — № 1. — С. 26.

тивность локальных законодательных определений основополагающих этико-философских понятий — симптом здоровый, а эффективность, наоборот, тревожный.

Возьмем принцип справедливости наказания в формулировке части 1 статьи 6 Уголовного кодекса РФ: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны... соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Поскольку конъюнктура названных показателей носит неповторимый характер, постольку назначенное наказание может соответствовать разным значениям компонентов состава преступления. Следовательно, одинаковость наказаний по разным уголовным делам не означает, что императив справедливости был нарушен. Последнее недоказуемо и тогда, когда за однородные преступления виновные наказываются неодинаково: всегда есть возможность сослаться на индивидуальные нюансы.

Теперь проанализируем справедливость судебного приговора в трактовке части 2 статьи 297 Уголовно-процессуального кодекса РФ: «Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона». Для трех признаков указаны одни и те же основания. Либо это нелогично и тем самым неадекватно, либо законодатель неявно редуцировал справедливость к законности и обоснованности (то есть три слова представляют менее трех понятий). За счет редукции определение стало эффективным (если мы в состоянии проверить всякий приговор на соответствие нормам УПК и правильность применения материального уголовного законодательства, то справедливость приговора «высчитывается» автоматически). Тогда надо принять за истину, что УПК вкупе с УК и отсылающими к ним законами дают исчерпывающий и едва ли не сливающийся с оригиналом портрет справедливости в деле борьбы с преступностью. Мало того, что это корректно выведенное положение амбициозно, оно еще и имплицитно заведомо ложь «справедливость меняется синхронно с изменениями в кодексах». А ложь в правильно полученном заключении доказывает ошибку в посылке. Значит, сведение справедливости к законности и обоснованности приходится отклонить несмотря на то, что оно привело к формально эффективной дефиниции.

Вероятен вопрос, не выпадают ли неэффективные определения из парадигмы коммуникативной рациональности. Основания задать его есть. Ведь такие дефиниции в общем случае не позволяют ни подтвердить, ни опровергнуть тезисы о принадлежности некоторых предметов тем или иным классам (скажем, тезис о принадлежности конкретного уголовного наказания классу справедливых уголовных наказаний), а парадигма диктует аргументативную открытость. Ответ будет таким.

Во-первых, «одно и то же словесное выражение может быть использовано и *предписательно*, для изложения сути нормы... и *описательно*, для установления того, что есть (существует) такая-то норма»¹. Если обществу важно, допустим, правило свободной оценки доказательств, то его надлежит официально закрепить. Когда же констатация правила (описание) прочитывается в качестве предписания и когда в его текст входит понятие, отражающее ту или иную всеобщую предпосылку возможности текста права как такового, тогда определение может быть только паралогическим и в итоге неэффективным. При грамотной философии и качественной юридической технике нормы наподобие рассмотренных выше всегда получатся *мировоззренчески бланкетными*, ибо они отсылают за горизонт юридической позитивности к таким презумпциям, которые лежат в априорной глубине какой угодно аксиоматики.

Во-вторых, право, заслуживающее своего названия, не только не препятствует коммуникативно компетентным и профессионально подготовленным людям доводить формулировки до максимально достижимого совершенства, но и, можно сказать, ждет от них успешной деятельности в данном направлении.

В-третьих, такие люди могут погрузить неэффективные определения в контекст конкретного дела и искать рациональное решение, обрабатывая весь массив релевантной информации. Им не гарантирован успех, но они и не обречены на провал, особенно когда отдают себе полный отчет в том, что юридический дискурс ценит слово дороже серебра, а молчание — дороже золота. Поэтому надо отличать словесно выразимое от невыразимого и приискивать выразимому подходящие средства. А о чем нельзя говорить, о том рекомендуется молчать: молчание — полноправный участник сообщения.

¹ Вригт Г.Х. фон. Логико-философские исследования. — М., 1986. — С. 292.

А.Л. Скрыбин

Скрыбин Алексей Леонидович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Правовые презумпции как объект (предмет) юридического толкования

Изучение правовых презумпций является в юридической науке предметом пристального внимания многих ученых. Большинство исследователей указывает на их важную роль в механизме правового регулирования и в современной правовой политике¹. Презумптивные положения выступают значимым средством опосредования общественных отношений, облегчающим и сокращающим данный процесс. «Существуя уже как правило поведения, предусмотренное правовой нормой, — писал В.К. Бабаев, — презумптивное положение становится общеобязательным и реализация его способствует укреплению и развитию тех закономерностей и обобщений, выражением которых оно является. Включаясь в «правовую материю», становясь ее частью, презумпции, как уже готовые, сформулированные положения, упрощают процесс правового регулирования общественных отношений, делают его более логичным»².

Анализ литературы показывает, что исследование места и роли правовых презумпций в юридической практике чаще всего ограничивается сферами правотворчества и реализации права. Вместе с тем, природа презумптивных положений такова, что они не только являются одним из средств регламентации общественных отношений и оценки социально-правовых ситуаций, но и сами могут быть объектом осмысления и разъяснения, что характерно для процесса их юридического толкования.

Механизм интерпретации правовых презумпций не получил должного освещения в литературе. Однако, учитывая тенденции развития отечественной правовой системы, в которой значимость интерпретационной практики возрастает, изучение презумпций как объекта (предмета) юридического толкования приобретает безусловную актуальность.

Проблема определения объекта интерпретационной практики является дискуссионной в общетеоретической науке. Можно выделить два основных подхода к его пониманию: монистический и плюралистический. Представители первого направления рассматривают в качестве объектов толкования нормативные акты или содержащиеся в них нормы права³. С позиции плюралистического подхода в ходе интерпретационной практики могут разъясняться любые явления (процессы, состояния и т. п.) правовой действительности⁴.

Преимущество множественного подхода к пониманию объекта юридического толкования представляется совершенно очевидным в условиях возрастающей роли в современном российском обществе таких правовых регуляторов, как нестандартные нормативные правовые предписания (принципы права, нормативно-правовые цели, легальные дефиниции, нормативно-правовые сроки и др.), правоприменительные и интерпретационные акты, нормативные и индивидуальные правовые договоры, презумпции, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления и т. д. Плюралистический подход позволяет существенно расширить понятие объекта интерпретационной

¹ См., например: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 59—84; *Кругликов Л.Л.* Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000. — С. 101—121; *Лушников А.М.* О презумпциях, фикциях и аксиомах в трудовом праве / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.Н. Карташов. — Ярославль, 2010. — С. 28—30; *Самсонов А.П.* Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 9—10, 14—15; и др.

² *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 63.

³ См., например: *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М., 2002; *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование норм права. — М., 1976; *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. — М., 1962; *Спасов Б.* Закон и его толкование. — М., 1986; и др.

⁴ См., например: *Березина Е.А.* Толкование договора как вид юридического толкования: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001; *Вольфовская Я.С.* Объекты юридического толкования (проблемы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2007; *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: Учебное пособие: В 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. I; *Малиновская Н.В.* Интерпретация в праве: генезис, эволюция, актуализация: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2010; *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. — М., 2003; и др.

практики, выйти за рамки представления, что в качестве такового могут выступать только нормативные правовые акты или закрепленные в них нормы права.

Другим аспектом затронутой проблемы является разграничение понятий «объект» и «предмет» юридического толкования. Разделение этих категорий имеет важное теоретическое и практическое значение. Как верно отмечает С.Г. Пишина, отступление от правил определения объекта и предмета толкования является интерпретационной ошибкой, а правильное их определение должно рассматриваться в качестве первого этапа в алгоритме толкования, призванном способствовать адекватной, безошибочной интерпретации¹.

В литературе можно встретить различные взгляды на соотношение данных понятий. Так, С.С. Алексеев считает, что «объектом толкования является право, выраженная в нем государственная воля»². Непосредственным (ближайшим) предметом толкования, по мнению ученого, будет «внешняя форма права — текст акта, а также связи между данным текстом и другими текстами, иными внешними данными, с которыми сопряжено издание и функционирование нормативного акта». К предмету интерпретации он относит и «внутреннюю форму — все то, что входит в технико-юридический инструментарий и обеспечивает юридическую организацию воли законодателя»³.

В.В. Лазарев, напротив, рассматривает объектом толкования законы и подзаконные нормативные правовые акты. Предметом толкования, на его взгляд, является «историческая воля законодателя (нормодателя), выраженная в законе (нормативном акте)»⁴.

Как полагает В.Н. Карташов, объект толкования — это те правовые явления, на которые направлена интерпретационная деятельность, а предмет — та часть ее объекта, которая в данный момент подвергается осмыслению, оценке и объяснению. То есть объектом интерпретационной практики может выступать нормативный акт, а непосредственными же предметами толкования могут быть конкретные статьи нормативных актов (их части и т. п.), нормативные и индивидуальные предписания, структурные элементы нормы (гипотеза, диспозиция, санкция), понятия, термины, презумпции, юридические действия и пр.⁵

Данный подход к разграничению предмета и объекта интерпретационной практики следует признать более конструктивным. Во-первых, он позволяет конкретнее определить явление (процесс, состояние), подлежащее толкованию; во-вторых, четче установить и конкретизировать цели и задачи, стоящие перед интерпретатором в конкретной социально-правовой ситуации; в-третьих, выбрать по отношению к данному предмету необходимые средства и способы уяснения и разъяснения⁶.

Анализ проблем, связанных с установлением объекта и предмета юридического толкования, позволил нам прийти к выводу, что правовые презумпции подвергаются уяснению и разъяснению в ходе интерпретационной деятельности, как и другие правовые феномены. Презумптивное положение может быть предметом толкования, когда оно находит свое закрепление в тексте нормативного акта, подлежащего интерпретации и выступающего в этом случае объектом толкования. Когда юридический анализ направлен непосредственно на саму презумпцию (например, фактическую), ее следует рассматривать как объект интерпретационной деятельности.

Все основания практики толкования правовых презумпций можно разделить на две большие группы. Первую составляют нормативно-правовые предписания, закрепляющие полномочия (компетенцию) определенных субъектов на официальное толкование. Их называют *нормативно-правовыми основаниями*⁷. К примеру, в части 3 статьи 340 Уголовно-процессуального кодекса РФ установлено, что в напутственном слове председательствующий судья среди прочих действий разъясняет присяжным заседателям основные правила оценки доказательств в их совокупности, сущность принципа презумпции невиновности, положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого.

Вторую группу составляют *фактические основания* интерпретационной практики. Нередко указанные основания (обстоятельства) также находят свое закрепление в законах или иных нормативных правовых актах. Так, Арбитражный процессуальный кодекс РФ (п. 1 ст. 179) предусматривает в качестве фактического основания толкования «неясность» судебного решения, то есть наличие у сторон

¹ См.: Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки: проблемы теории и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2000. — С. 13, 23.

² Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1982. — Т. II. — С. 297.

³ Там же.

⁴ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — М., 1994. — С. 177.

⁵ См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: Учебное пособие: В 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. I. — С. 357—358.

⁶ См.: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. — Ярославль, 1998. — Ч. 4: Интерпретационная юридическая практика. — С. 23.

⁷ См.: Вольфовская Я.С. Объекты юридического толкования (проблемы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2007. — С. 27—34; Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. — Ярославль, 1998. — Ч. 4. — С. 15—18.

гражданского дела, судебного пристава-исполнителя и других лиц сомнений относительно правильного понимания содержания текста правового акта.

Субъектами толкования правовых презумпций могут выступать любые лица, их коллективы и организации. Однако юридическое значение и последствия их разъяснений будут отличаться. В этой связи в общетеоретической науке принято выделять два вида толкования: официальное и неофициальное.

Примеров обязательного разъяснения правовых презумпций в интерпретационной практике государственных и других органов немало¹. Акты официального юридического толкования характеризуются особой формой изложения материала, специфической структурой, имеют свои реквизиты. В них выражается властная воля интерпретатора. Обязательность указанных актов обеспечивается разнообразными средствами и способами юридической защиты, мерами государственного и иного воздействия.

Акты неофициального юридического толкования презумптивных положений не имеют обязательного значения, характеризуются произвольной формой изложения и могут выступать в виде письменных комментариев, монографий, статей, а также устных выступлений, консультаций, советов и т. д.² Но, несмотря на необязательность таких разъяснений, очевидна важность их (особенно доктринального толкования) для познания правовой природы презумпций и их эффективного применения.

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» от 16 июня 2009 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2009. — № 4; Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «Об оценке обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» от 12 октября 2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 12; Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» от 19 июня 2006 г. № 15 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2006. — № 8; и др.

² См.: Сацура Л.В. Неофициальное толкование норм права: Учебное пособие. — М., 2000. — С. 68—69.

Е.И. Старовойтова

Старовойтова Екатерина Игоревна — старший научный сотрудник отдела правовой информации Иркутского областного государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского»

Правовые презумпции в избирательном праве Российской Федерации

На сегодняшний день законодательство России насчитывает более пятидесяти презумпций, большинство из которых получило нормативное закрепление лишь за последнее десятилетие. Наибольшее число презумпций приходится на налоговое, гражданское, транспортное право¹. Вместе с тем, в избирательном праве также можно выделить ряд правовых презумпций, имеющих значение при разрешении избирательных споров.

Закрепление правовых презумпций в действующем законодательстве обусловлено тем, что презумпция позволяет на основании знания одного известного факта (или нескольких фактов) предположить, не прибегая при этом к доказательствам, существование (несуществование) другого неизвестного факта, являющегося следствием или причиной первого; основанием для такого вывода (умозаключения) служит наблюдение, «точка зрения жизни, практики»². Это возможно в силу того, что презумпция является предположением, характеризующимся вероятностью и наличием связи явлений в форме статистической закономерности. Однако в юридической науке также существует точка зрения, что установление презумпции в значительной степени определяется и факторами идеологического порядка³.

Правовые презумпции характеризуется тем, что они прямо (непосредственно в норме права) или косвенно (на основе толкования норм права) закреплены в действующем законодательстве. Кроме того, в силу вероятностного характера их образования возможно их опровержение.

На основе приведенных положений правовую презумпцию в избирательном праве можно определить как прямо или косвенно закрепленное в нормах избирательного права и детерминированное целями правового регулирования правовое предположение о наличии или отсутствии юридического факта, пока не будет доказано обратное.

В целях системного рассмотрения правовых презумпций, действующих в избирательном праве, за основу взята классификация по сфере правового регулирования, предложенная В.К. Бабаевым, а именно деление правовых презумпций на общеправовые, межотраслевые и отраслевые⁴.

Общеправовые презумпции имеют основополагающее значение в правовой системе Российской Федерации. Роль таких презумпций настолько велика, что зачастую в юридической науке им придается статус принципов права⁵. Межотраслевую правовую презумпцию определяют как предположение о существовании фактов, основанное на однотипных закономерностях связи между сходными предполагаемым и наличным фактами, закрепленное в нормах различных отраслей права, влекущее универсальные, сходные юридические последствия⁶. Презумптивные предположения, действующие только в определенной отрасли права, выступают как отраслевые презумпции.

Рассмотрение правовых презумпций, применяемых в избирательном праве Российской Федерации, следует начать с общеправовых презумпций, которые находят свое проявление во всех сферах общественных отношений и действуют во всех отраслях права. Вместе с тем, относительно перечня общеправовых презумпций в науке нет единого мнения. Так, В.К. Бабаев выделяет следующие общеправовые презумпции: добропорядочности граждан (в том числе презумпцию невиновности), знания закона, истинности государственного правового акта (в том числе истинности судебного решения)⁷. Я.Б. Левенталь выделяет три общих презумпции: знания закона, неответственности

¹ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 22.

² См.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1963. — С. 84.

³ См.: Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: Дис... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2003. — С. 204.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 58.

⁵ См. там же. — С. 328.

⁶ См.: Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2000. — С. 95.

⁷ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 87—120.

ответчика, истинности судебного решения¹. И. Либус отмечает четыре общеправовые презумпции, а именно истинности и целесообразности норм советского права, знания законов, правосубъектности и добропорядочности². Как видно из приведенных точек зрения, к общеправовым презумпциям, как правило, относят презумпцию знания закона, презумпцию добросовестности (добропорядочности, невиновности), истинности государственного акта. В настоящее время в науке права вместо презумпции истинности государственного акта все больше говорится о конституционности нормативного правового акта³.

Первой появилась, по всей вероятности, презумпция знания закона — номологическая презумпция (от *nomos* — закон и *logos* — слово)⁴. В Российской Федерации правовой основой данной презумпции считается закрепленная в части 2 статьи 15 Конституции РФ обязанность всех и каждого соблюдать законы и в части 3 статьи 15 обязанность опубликовывать законы, иные нормативные правовые акты для всеобщего сведения. Соблюдать законы возможно, только зная их. Вследствие этого данная презумпция предполагает, что каждый знает принятый и опубликованный в установленном порядке закон.

Общеправовая презумпция знания закона относится к косвенно закрепленным презумпциям. Вместе с тем, некоторые учредительные акты субъектов Российской Федерации содержат положения, прямо закрепляющие данную презумпцию. Конституция Республики Адыгея⁵, Конституция Кабардино-Балкарской Республики⁶, Конституция Чувашской Республики⁷, Устав Магаданской области⁸ содержат следующие положения: «Незнание официально опубликованного нормативного правового акта не освобождает от ответственности за его несоблюдение». В Конституции Республики Алтай (Основном Законе)⁹ содержится положение: «Незнание закона не освобождает лицо от ответственности за его несоблюдение».

Ознакомление с законом возможно осуществить только если данный закон опубликован. Нормативные правовые акты, содержащие нормы, регулирующие избирательные правоотношения, подлежат опубликованию в общем порядке, установленном для соответствующего вида нормативного правового акта. Порядок опубликования решений избирательных комиссий установлен Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ¹⁰ (далее — Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ), Федеральным законом «О выборах Президента Российской Федерации» от 10 января 2003 года № 19-ФЗ¹¹, Федеральным законом «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 18 мая 2005 года № 51-ФЗ¹², а также иными нормативными правовыми актами.

Вместе с тем, следует отметить, что данный порядок опубликования установлен для нормативных правовых актов, однако многие ненормативные правовые акты и информационные сообщения избирательных комиссий также непосредственно затрагивают права участников избирательных правоотношений, но, в силу отсутствия требования об их официальном опубликовании, они могут быть неизвестны тем участникам избирательных правоотношений, на которых распространяется их действие. В силу этого Федеральным законом от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ установлено, что обязанность информировать участников избирательных правоотношений о сроках и порядке осуществления тех или иных действий лежит на избирательных комиссиях. На основе изложенного можно предположить, что в избирательном праве презумпция знания закона имеет расширительное толкование и включает не-

¹ См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6. — С. 62.

² См.: Либус И. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 18—19.

³ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 77; Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 88.

⁴ См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98.

⁵ См. пункт 2 статьи 47 Конституции Республики Адыгея от 10 марта 1995 г. // Ведомости ЗС (Хасэ) — Парламента РА. — 1995. — № 16.

⁶ См. пункт 2 статьи 17 Конституции Кабардино-Балкарской Республики от 1 сентября 1997 г. // Кабардино-Балкарская правда. — 2006. — 29 августа.

⁷ См. пункт 2 статьи 53 Конституции Чувашской Республики от 30 ноября 2000 г. // Собрание законодательства ЧР. — 2000. — № 11—12. — Ст. 442.

⁸ См. пункт 2 статьи 16 Устава Магаданской области, принятого 26 декабря 2001 г. // Магаданская правда. — 2001. — 29 декабря.

⁹ См. абзац 5 статьи 22 Конституции Республики Алтай (Основного Закона) от 7 июня 1997 г. // Звезда Алтая. — 1997. — 11 июля.

¹⁰ Российская газета. — 2002. — 15 июня.

¹¹ Российская газета. — 2003. — 16 января.

¹² Российская газета. — 2005. — 24 мая.

обходимость знать не только нормативные правовые акты, но и ненормативные, имеющие значение для проведения выборов.

Кроме того, в науке ведутся дискуссии относительно возможности опровержения данной правовой презумпции. По мнению большинства авторов, презумпция знания закона является опровержимой, и из правила «незнание законов не освобождает от ответственности» в ряде случаев допустимы исключения¹. Иногда встречается точка зрения о неопровержимом характере презумпции знания законов. Д. Мейер неопровержимость презумпции знания законодательства объяснял, во-первых, тем, что законы есть отражение юридических воззрений народа, поэтому каждый причастный к юридическому миру носит в себе сознание господствующих юридических воззрений. С другой стороны, Д. Мейер указывал на то, что неопровержимый характер этой презумпции вызван необходимостью, так как без этого положения большая часть законов осталась бы без применения². Вместе с тем, считаем, что любая презумпция является опровержимой, если в законе прямо не указано об обратном.

Не менее значимой общеправовой презумпцией является презумпция добросовестности, в соответствии с которой каждый считается действующим добросовестно, пока не доказано обратное. Данная презумпция, как справедливо отмечает О.А. Кузнецова, — это элемент уважения к человеку со стороны государства и общества, элемент, имеющий важное идеологическое и политическое значение³. В публично-правовых отраслях права она находит свое выражение, прежде всего, в презумпции невиновности⁴.

Презумпция невиновности прямо закреплена в статье 49 Конституции РФ. При этом содержание презумпции невиновности определяется применительно к сфере уголовного законодательства. Однако правовое влияние этого принципа выходит далеко за рамки уголовного преследования, приобретая общеправовой характер. По этому поводу Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что закрепленные в Конституции РФ процессуальные гарантии судебной защиты от необоснованного привлечения к юридической ответственности имеют общеправовой характер и распространяются на все виды судопроизводства⁵.

Правовая презумпция невиновности также присутствует и в избирательном праве. Она не нашла непосредственное закрепление в избирательном законодательстве, однако ее наличие легко распознать в практике применения избирательного законодательства избирательными комиссиями и судами. В судебной практике действие презумпции невиновности в избирательном праве наиболее наглядно представлено в широко известном определении Верховного Суда РФ от 6 марта 2000 года № КАС 00-97⁶. В.В. Жириновскому было отказано в регистрации в качестве кандидата на должность Президента РФ ввиду существенной недостоверности сведений об имуществе, принадлежащем близкому родственнику кандидата. Отменяя данное решение, Кассационная коллегия Верховного Суда РФ определила, что согласно общему правилу какая-либо ответственность может возлагаться при наличии вины лица, не исполнившего обязанность либо исполнившего ее ненадлежащим образом (отступления от этого правила допускаются лишь в случаях, специально установленных законом). Кассационная коллегия указала на то, что ЦИК России не представила никаких доказательств вины В.В. Жириновского в форме умысла либо неосторожности.

Правовая презумпция невиновности является опровержимой презумпцией. Бремя опровержения презумпции невиновности должно ложиться на заявителя, обратившегося в суд с требованием о применении меры юридической ответственности⁷.

Опровержение презумпции невиновности возможно только установлением вины субъекта избирательного правонарушения. При этом вина в таких случаях на практике, как правило, понимается

¹ См.: *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 206; *Тилле А.* Презумпция знания законов // *Правоведение.* — 1969. — № 3. — С. 36.

² Цит. по: *Стифен Дж.* Очерк доказательственного права. — СПб., 1910. — С. 153.

³ См.: *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004. — С. 148.

⁴ Вместе с тем, следует отметить, что презумпция добросовестности также может применяться и в публичных отраслях права. В конституционном праве действует презумпция добросовестности законодателя и приверженности его общим правовым принципам, в налоговом праве действует презумпция добросовестности налогоплательщика. Считаем, что здесь необходимо проводить различие по тем правоотношениям, в которых они применяются. Так, презумпция невиновности действует, как правило, в правоохранительных правоотношениях, тогда как презумпция добросовестности в большей степени в правообеспечительных. Однако презумпция невиновности является принципом права, то есть имеет основополагающее значение, что предопределяет ее общеправовой характер.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П // *Собрание законодательства РФ.* — 1999. — № 23. — Ст. 2890.

⁶ См.: Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 6 марта 2000 г. по делу № КАС00-97 // *Избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации в решениях Верховного Суда Российской Федерации.* — М., 2002. — С. 583—589.

⁷ См.: Вина гражданина как субъективное условие его ответственности по избирательному праву // *advocat.irk.ru/aum/arhive/info.aspx?nodeid=b63329fa-659c-416f-bd0b-fb60fc7f0746*

как причастность, а невиновность — как непричастность к совершенному правонарушению¹. Кроме того, вина рассматривается более широко, чем в других отраслях права, где исследуется психическое отношение к содеянному самому субъекта правонарушения. В избирательном праве о вине кандидата или избирательного объединения свидетельствует также установление вины (причастности к совершенному правонарушению) его доверенных лиц, представителей². О возможности отмены регистрации кандидата, списка кандидатов лишь за виновные действия, совершенные кандидатом или иными лицами по его поручению, указано в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2004 года, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 23 и 30 июня 2004 года³.

Таким образом, презумпция невиновности в избирательном праве может быть сформулирована следующим образом: «Лицо считается невиновным в совершении правонарушения в сфере избирательных правоотношений, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в силу соответствующим правовым актом».

Следующая общеправовая презумпция — презумпция конституционности нормативных правовых актов, которая является следствием принципа правового государства и обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц соблюдать действующее законодательство (ст. 1 Конституции РФ). Для нормативных актов различного уровня их конституционность выражается в соответствии нормативным актам более высокого уровня и в конечном счете — Конституции РФ, а также общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 15 Конституции РФ)⁴.

Презумпция конституционности нормативных правовых актов выведена путем толкования Конституции РФ судьями Конституционного Суда РФ. Так, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев ссылается на презумпцию конституционности нормативных актов в своем особом мнении по делу о толковании статей 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции РФ⁵. О данной презумпции также упоминали судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук⁶, Б.С. Эбзеев⁷.

Как и презумпция знания закона, данная презумпция многими авторами относится к числу косвенно закрепленных в нормах права. Вместе с тем, эта правовая презумпция, как и презумпция знания закона, получила закрепление на региональном уровне. Так, Конституционным законом Республики Саха (Якутия) «О Конституционном Суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве» от 15 июня 2002 года № 16-з № 363-III⁸ закреплена статья 45, имеющая наименование «Презумпция конституционности нормативных актов и договоров». На основании этой статьи при рассмотрении вопросов о соответствии нормативных актов, договоров Конституции (Основному закону) Республики Саха (Якутия) Конституционный суд Республики Саха (Якутия) исходит из презумпции их конституционности. Нормативный правовой акт или договор считается конституционным до тех пор, пока его неконституционность не будет установлена итоговым решением в процессе конституционного судопроизводства.

Данная правовая презумпция является опровержимой, о чем свидетельствует многочисленная судебная практика Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъекта Российской Федерации. На возможность опровержения этой косвенной презумпции указывает и Конституционный Суд РФ: «Если конституционный суд не проверил на соответствие Конституции Российской Федерации положения Конституции и закона Республики Башкортостан, то действует презумпция их конституционности»⁹.

Вместе с тем, действие данной правовой презумпции в избирательном праве Российской Федерации имеет определенную специфику. Так, Конституционный Суд РФ не раз воздерживался от оценки на конституционность нормативного правового акта, регулирующего порядок проведения

¹ См.: Сидякин А.Г. Принцип виновной ответственности и фактор вины в избирательном процессе // СПС «Гарант».

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 2 октября 2006 г. № 25-Г06-10; Определение Верховного Суда РФ от 22 декабря 2004 г. № 60-Г04-20; Определение Верховного Суда РФ от 23 ноября 2004 г. № 91-Г04-23; и др. // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2004. — № 11.

⁴ См.: Лукьянова В.Ю. Юридические презумпции в законодательстве о техническом регулировании // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1995. — № 2—3.

⁶ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1999. — № 2.

⁷ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1997 г. № 19-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1998. — № 1.

⁸ Якутские ведомости. — 2002. — 3 июля.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 1997 г. № 12-П // Российская газета. — 1998. — 6 мая.

выборов, во время начала избирательной кампании, то есть исключалась возможность ее опровержения¹.

На основе изложенного выше представляется целесообразным рассматривать данную презумпцию как презумпцию нормативных правовых актов, содержание которой сводится к следующему: «Нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, предполагаются конституционными, пока иное не установлено решением Конституционного Суда Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации».

Межотраслевые презумпции закреплены в нормах различных отраслей права. Однако не все межотраслевые презумпции действуют в избирательном праве Российской Федерации. На основе анализа норм избирательного права и правоприменительной практики по избирательным спорам можно выделить следующие межотраслевые презумпции, действующие в избирательном праве Российской Федерации: презумпция добросовестности законодателя и приверженности его общим правовым принципам, презумпция вины причинителя вреда, презумпция соответствия волеизъявления представителя воле представляемого, презумпция авторства, презумпция места жительства.

Презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам косвенно закреплена в постановлении Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 года № 7-П². В ее основе лежит «высокая вероятность того, что, создавая правовую норму, законодатель стремился к тому, чтобы она не противоречила Конституции. Цель презумпции, если подходить к ней с точки зрения телеологии — достижение стабильности правового регулирования»³.

Презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам тесно связана с презумпцией конституционности нормативного правового акта. Вместе с тем, презумпция конституционности нормативного правового акта действует всегда, когда проверяется на соответствие Конституции РФ та или иная норма. Презумпция же добросовестности законодателя и приверженности его общим правовым принципам должна действовать в любом случае, когда Конституционный Суд РФ и иные суды осуществляют толкование норм права в целях уяснения ее смысла.

По мнению некоторых авторов, презумпция добросовестности законодателя является неопровержимой. Вместе с тем, с этим трудно согласиться, поскольку законотворческий процесс очень сложный и трудоемкий. Кроме того, он связан с человеческим фактором, и бывает, что разработчики законопроекта, депутаты, голосующие за него, и другие лица, участвующие в законотворческом процессе, могут действовать недобросовестно и нарушать общие правовые принципы.

В своих решениях Конституционный Суд РФ не раз отмечал тот или иной принцип, который нарушил законодатель. Следствием этого было признание нормы неконституционной. Суды общей юрисдикции также могут признать, что законодатель действовал недобросовестно, и признать акт незаконным либо направить запрос в Конституционный Суд РФ с целью признать данный акт неконституционным. Опровержение данной презумпции также осуществлялось при рассмотрении Конституционным Судом РФ дел о проверке на конституционность норм избирательного права. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 года № 7-П⁴ отмечено, что норма пункта 11 статьи 51 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 24 июня 1999 года не согласуется с общепризнанными принципами юридической ответственности, включая общеправовой принцип справедливости.

Таким образом, данную правовую презумпцию можно сформулировать следующим образом: «Предполагается, что законодатель действует добросовестно и в соответствии с общими правовыми принципами, пока иное не будет установлено, исходя из смысла соответствующей правовой нормы».

Еще одной межотраслевой правовой презумпцией является презумпция вины причинителя вреда. Данная правовая презумпция наиболее часто используется в гражданском праве и процессе. Пункт 2 статьи 1064 ГК РФ⁵ говорит о том, что лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Таким образом, данная презумпция имеет прямое закрепление, но ее можно сформулировать так: «Лицо, причинившее вред, признается действовавшим виновно, пока не будет доказано обратное». Кроме того, исходя из

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 1995 г. № 77-О // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 49. — Ст. 4867; Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2001 г. № 216-О // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2002. — № 2.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П // Российская газета. — 2002. — 10 апреля.

³ Гаджиев Г.А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2003. — № 1.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 г. № 7-П // Российская газета. — 2000. — 11 мая.

⁵ Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.

указания законодателя на возможность лицу, причинившему вред, доказать свою невиновность, она опровержима.

При разрешении избирательных споров также можно руководствоваться презумпцией вины причинителя вреда. Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ устанавливает имущественные санкции для кандидатов, снявших свою кандидатуру, без вынуждающих к тому обстоятельств, компенсировать затраты субъекта Российской Федерации на подготовку и проведения выборов¹.

Таким образом, кандидат, избирательное объединение возмещает расходы, понесенные избирательной комиссией в силу презумпции вины причинителя вреда. При этом кандидат, избирательное объединение может доказать отсутствие вины при наличии обстоятельств, вынуждающих зарегистрированного кандидата снять свою кандидатуру, а избирательное объединение отозвать выдвинутого им зарегистрированного кандидата, определенных пунктом 36 статьи 38 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ.

Презумпция вины причинителя вреда также учитывается при рассмотрении дел о компенсации морального вреда².

Другой межотраслевой правовой презумпцией, применяемой в избирательном праве Российской Федерации, является презумпция соответствия волеизъявления представителя воле представляемого. При анализе конкретных норм действующего законодательства (ст. 3 Конституции РФ, главы 10, 49 ГК РФ) можно сделать вывод о косвенном закреплении такой правовой презумпции.

Названная правовая презумпция находит свои основы в институте представительства. При этом данный институт следует рассматривать в широком смысле, то есть охватывающий регулирование правоотношений как частноправового характера, так и публично-правового³. Институт представительства также существует и в избирательном праве, где полномочия представителя могут осуществлять доверенные лица и представители кандидатов, избирательных объединений. В соответствии с пунктом 2 статьи 39 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ от имени кандидатов вправе выступать исключительно их уполномоченные представители по финансовым вопросам, доверенные лица, а в случае выдвижения кандидата в составе списка кандидатов также уполномоченные представители, доверенные лица избирательного объединения, выдвинувшего этот список.

Е.П. Стружак отмечает, что наблюдаются попытки существенного уменьшения круга лиц, обладающих правом представлять интересы кандидата. Автор указывает, что на основании буквального смысла положений, закрепленных в пункте 2 статьи 39 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ, кандидат не имеет право предоставить защиту своих интересов в суде профессиональному адвокату или же иному представителю, помимо собственно доверенных лиц, а также уполномоченного по финансовым вопросам⁴.

Вместе с тем, с таким выводом нельзя согласиться. Верховный Суд РФ в одном из своих решений⁵ указал, что по смыслу статьи 259 ГПК РФ и статьи 39 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ доверенные лица кандидата вправе обращаться в суд с заявлениями о защите своих нарушенных избирательных прав, которыми они наделены Федеральным законом от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ как участники избирательной кампании, и эти нормы неправильно истолковывать как ограничивающие право кандидата вести свои дела в суде через представителей на основании указанных выше общих норм ГПК РФ.

Данная правовая презумпция является опровержимой. Опровержение данной правовой презумпции возможно при предоставлении доказательств, что представитель действовал от своего имени и в своих интересах.

Таким образом, рассматриваемую правовую презумпцию можно сформулировать так: «Предполагается, что волеизъявление представителя соответствует воле представляемого, пока не доказано обратное».

В избирательном праве Российской Федерации также применяется презумпция авторства. В Российской Федерации законодатель прямо закрепил презумпцию авторства (ст. 1257 ГК РФ), что позволило гарантировать защиту всех форм творчества (литературного, драматического, музыкального, изобразительного) при воспроизведении всеми известными методами.

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 августа 2005 г. № 66-Г05-7 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Решение Верховного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № ГКПИ04-549 // СПС «КонсультантПлюс».

³ М.И. Брагинский и В.В. Витрянский высказали мысль о том, что содержание деятельности, при которой одно лицо (представитель) осуществляет юридическую деятельность вместо другого лица (представляемого), может выходить и за рамки гражданского права в целом и есть основания полагать, что едва ли не любая отрасль, входящая в состав не только частного, но и публичного права, может использовать конструкцию представительства (см.: *Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М., 2002. — Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — С. 251*).

⁴ См.: *Стружак Е.П. Правовой статус кандидатов в выборные органы на выборные муниципальные и государственные должности в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2003. — С. 186.*

⁵ См.: Определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2004 г. № 61-Г04-2 // СПС «КонсультантПлюс».

В избирательном праве авторские права должны соблюдаться при осуществлении агитационной деятельности и изготовлении агитационного материала, в случае если в нем используются фрагменты произведений другого автора¹. Поскольку в иных случаях суд не признает агитационный материал в качестве объекта защиты авторских прав².

Эта правовая презумпция является опровержимой. Отмечается, что презумпция авторства легко опровержима: для этого достаточно представить другой оригинал или экземпляр произведения, на котором нет имени автора или проставлено имя другого автора³.

В избирательном праве Российской Федерации также следует учитывать презумпцию места жительства. С местом жительства связывается предположение о том, что гражданин всегда находится в месте жительства, хотя бы в данный момент он и находился в другом месте⁴.

В соответствии со статьей 27 Конституции РФ каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право выбирать место пребывания и жительства. Вполне очевидно, что допустимое предположение, что каждый имеет постоянное место жительства (даже при его частой смене), предполагает и то, что при неизвестном фактическом месте пребывания лица допускается факт, что оно продолжает проживать постоянно там, где проживало раньше⁵.

В избирательном праве факт нахождения лица имеет определяющее значение для наступления многих правовых последствий (например, регистрации его в качестве избирателя или включения гражданина Российской Федерации в список избирателей на конкретном избирательном участке).

Таким образом, условия презумпции дают возможность гражданину Российской Федерации участвовать в выборах, используя свой голос единожды по месту жительства либо, если он отсутствует на время голосования в своем месте жительства, по месту его пребывания. При этом установление его пребывания в ином месте требует от гражданина предоставления заявления⁶. Заявление от гражданина необходимо также в тех случаях, когда отсутствует регистрация по месту жительства⁷. Такой подход исключает злоупотребления правом в избирательном процессе.

Презумпция места жительства опровержима. В избирательном праве основанием опровержения данной правовой презумпции может выступать установленный компетентными органами факт временного пребывания российского гражданина на той или иной территории.

Презумпция места жительства следует сформулировать следующим образом: «Предполагается, что лицо находится в месте жительства, пока не установлено обратное».

Отдельные сложности вызывает определение отраслевых презумпций, действующих в избирательном праве Российской Федерации. Вопрос о месте избирательного права в российской правовой системе остается дискуссионным. Некоторые авторы рассматривают его как институт конституционного права⁸ или как подотрасль конституционного права⁹. Вместе с тем, в науке права в последнее время избирательное право относят к отдельной, самостоятельной отрасли права¹⁰.

Не вдаваясь в дискуссию, можно предположить, что избирательное право либо как часть конституционного права, либо как самостоятельная отрасль права имеет собственный перечень правовых презумпций, которые являются отраслевыми. К данным правовым презумпциям следует относить презумпцию законности действий (бездействия) избирательной комиссии, презумпцию достоверности подписей избирателей, презумпцию действительности результатов выборов.

В избирательном праве одно из главных ключевых позиций занимают избирательные комиссии. Они наделены соответствующими полномочиями, которые закреплены Федеральным законом от

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 12 марта 2010 г. № 6-Г10-9 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Решение Архангельского областного суда по делу № 3-28/2009 от 22 февраля 2009 г.

³ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. — М., 2002. — С. 72.

⁴ См.: Сухинина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 122.

⁵ См. там же. — С. 123.

⁶ См. пункт 17 статьи 17 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ.

⁷ См. пункт 3.1 постановления ЦИК РФ «О разъяснениях по некоторым вопросам организации голосования избирателей, не имеющих регистрации по месту жительства в пределах Российской Федерации, при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва и выборов Президента Российской Федерации» от 12 октября 2007 г. № 40/310-5 // Вестник Центризбиркома РФ. — 2007. — № 14.

⁸ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 1998. — С. 30.

⁹ См.: Веденеев Ю.А. Современное избирательное право и решения Конституционного Суда РФ: юридическая структура и развитие / Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко // Избирательное право и избирательный процесс в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (1992—1999). — М., 2000. — С. 61; Пылин В.В. Избирательное и референдумное право Российской Федерации. — СПб., 2001. — С. 7 и др.

¹⁰ См.: Дмитриев Ю.А. Избирательное право / Ю.А. Дмитриев, В.Б. Израелян. — М., 2008; Постников А.Е. Новый учебник по конституционному праву России / А.Е. Постников, А.В. Павлушкин // Журнал российского права. — 2010. — № 3. — С. 174—177.

12 июня 2002 года № 67-ФЗ, иными федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами. Вследствие этого деятельность избирательных комиссий основана на законе, и они не должны выходить за его рамки. Таким образом, должна действовать презумпция законности действий (бездействия) избирательных комиссий, которую можно сформулировать так: «Действия (бездействие) избирательных комиссий признаются законными, пока не будет доказано иное». Эта правовая презумпция имеет косвенное закрепление в одном из решений Верховного Суда РФ¹.

Презумпция законности действий (бездействия) избирательных комиссий является опровержимой. Опровержение правовой презумпции следует после того, как будет установлено, что действия (бездействие) избирательной комиссии не были основаны на законе².

В избирательном праве Российской Федерации применяется также презумпция достоверности подписей избирателей.

Установление достоверности чего-либо является очень трудоемким и продолжительным процессом. При проведении же выборов совершение действий ограничено во времени. Для проверки подписных листов, представленных кандидатами, избирательными объединениями, срок также установлен. В целях оптимизации процесса проверки представленных подписей следует исходить из презумпции достоверности подписей избирателей, которая была выведена посредством судебного толкования и косвенно закреплена в решении Верховного Суда РФ³.

Презумпция достоверности подписей избирателей является опровержимой. При этом ее опровержение возможно в ходе проверки избирательной комиссией подписных листов избирателей. В ходе рассмотрения дел о доказывании недостоверности подписей избирателей, как правило, привлекаются эксперты и проводятся почерковедческие экспертизы⁴.

На основе изложенного выше рассматриваемую презумпцию можно сформулировать следующим образом: «Подписи избирателей считаются достоверными, пока не установлено иное».

На стадии установления результатов выборов применяется презумпция действительности результатов выборов, то есть предположение, что результаты выборов действительны, пока не доказано обратное. Это в свою очередь подразумевает право участников избирательного процесса, в случае если их права нарушены, обратиться в соответствующий орган с целью признания результатов выборов недействительными.

Данная правовая презумпция закреплена косвенно. Согласно части 3 статьи 3 Конституции РФ свободные выборы являются высшим непосредственным выражением власти народа. Из этого конституционного принципа вытекает, что высшим непосредственным выражением власти народа могут считаться только те выборы, которые проведены в условиях, обеспечивающих свободное волеизъявление граждан. Если выборы проведены с соблюдением этих условий, государство обязано обеспечить признание результатов выборов⁵.

Правовая презумпция действительности результатов выборов является опровержимой. При наличии конкретных нарушений избирательных прав граждан, прямо повлиявших на результаты выборов, может ставиться вопрос о признании выборов недействительными. При этом должна быть гарантирована приоритетность защиты избирательных прав граждан. Вследствие определенной значимости результатов выборов признать их недействительными и тем самым опровергнуть презумпцию действительности результатов выборов возможно только по основаниям, закрепленным Федеральным законом от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ⁶.

Таким образом, наличие презумпции действительности результатов выборов является одной из главных гарантий для своевременного начала исполнения обязанностей, вступления в должность избранных депутатов, должностных лиц, что в свою очередь обеспечивает осуществление власти народом как через представителей, так и непосредственно. Данную презумпцию можно сформулировать следующим образом: «Результаты выборов признаются действительными, пока не будет доказано обратное».

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 3 апреля 2003 г. № 18-Г03-7 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. № 84-Г03-10; Определение Верховного Суда РФ от 9 марта 2004 г. № КАС04-72 и др. // СПС «КонсультантПлюс»

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 11 июня 1998 г. № 49-Г98-9 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 25 июня 2004 г. № 31-Г04-5; Определение Верховного Суда РФ от 1 декабря 2003 г. № 9-Г03-32; Решение Верховного Суда РФ от 7 ноября 2007 г. № ГКПИ07-1389 // СПС «Гарант».

⁵ См.: *Алехичева Л.Г.* Признание недействительными итогов голосования и результатов выборов: правовые проблемы / Л.Г. Алехичева, А.Е. Постников // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См. пункт 2 статьи 77 Федерального закона от 12 июля 2002 г. № 67-ФЗ.

С.В. Супрун

Супрун Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России

Презумпция невиновности в решениях Комитета конституционного надзора СССР и его преемника Конституционного Суда РФ

Комитет конституционного надзора СССР в 1990 году признал прекращение уголовного дела в отношении лица по нереабилитирующим основаниям в связи с привлечением к административной ответственности, передачей материалов в товарищеский суд, комиссию по делам несовершеннолетних или передачей виновного на поруки (ст. 6¹ УПК РСФСР); применением мер административного взыскания (ст. 6² УПК РСФСР); передачей в товарищеский суд (ст. 7 УПК РСФСР); передачей в комиссию по делам несовершеннолетних (ст. 8 УПК РСФСР); передачей виновного на поруки (ст. 9 УПК РСФСР) не соответствующим Конституции СССР.

В обоснование своей позиции Комитет конституционного надзора СССР сослался на § 12 «Инструкции о едином учете преступлений», утвержденной Генеральным прокурором СССР 30 декабря 1985 года № 59/11. Согласно данному параграфу лица, в отношении которых прекращены уголовные дела по нереабилитирующим основаниям, предусмотренным статьями 6¹—9 УПК РСФСР, «считаются совершившими преступления (курсив мой. — С.С.)». Комитет конституционного надзора СССР подчеркнул, что в соответствии со статьей 160 Конституции СССР, закрепившей принцип презумпции невиновности, согласно которому никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда; с пунктом 2 статьи 14 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве, установившем, что обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившем в законную силу приговором суда; с пунктом 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, устанавливающим, что каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону; с пунктом 1 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей, что каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности на защиту, «статья 43 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, статья 5 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в части, дающей возможность признавать лицо виновным в совершении преступления без рассмотрения дела в суде, не соответствуют положениям статьи 160 Конституции СССР. Указанное несоответствие должно быть устранено в процессе обновления Верховным Советом СССР уголовного и уголовно-процессуального законодательства»¹.

Российский законодатель не поддержал правовую концепцию Комитета конституционного надзора СССР о ликвидации института прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого по нереабилитирующим основаниям. УПК РСФСР существенно обновлялся, право следователя и дознавателя на прекращение уголовного дела в отношении обвиняемого сохранялось.

Позицию законодателя поддержал Конституционный Суд РФ. В постановлении «По делу о проверке конституционности статьи 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова» от 28 октября 1996 года № 18-П он указал, что окончание следователем производства предварительного расследования постановлением о прекращении уголовного дела не означает установление виновности лица в совершении преступления. Постановление следователя о прекращении уголовного дела не препятствует реализации права обвиняемого на судебную защиту, оно выносится с его согласия и не подменяет приговор суда. Прекращение уголовного дела не является правовым актом, устанавливающим виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено статьей 49 Конституции РФ.

В постановлении Конституционного Суда РФ содержится утверждение, что если обвиняемый согласен на прекращение уголовного дела, право его на доступ к правосудию не ограничивается, то какого-либо противоречия между нормами Конституции и УПК РФ нет. На первый взгляд все правильно. Однако к принципу презумпции невиновности этот вывод Конституционного Суда имеет косвенное отношение. Конституционная и уголовно-процессуальная основа принципа обязывает органы пред-

¹ Заключение Комитета конституционного надзора СССР «О несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека» от 14 сентября 1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1990. — № 39. — Ст. 775.

варительного следствия установить, изобличить и привлечь лицо, совершившее преступление, к уголовной ответственности, окончить предварительное расследование обвинительным заключением, после чего уголовное дело через прокурора направить в суд для установления виновности или невиновности подсудимого в гласном судебном разбирательстве.

При обосновании вывода о соответствии прекращения уголовного дела принципу презумпции невиновности Конституционный Суд РФ не использует основные понятия статьи 49 Конституции России: «суд», «судебное разбирательство», «приговор». Он акцентирует внимание на понятиях «следователь», «расследование», «прекращение уголовного дела», «согласие обвиняемого». Следует подчеркнуть, что эти понятия не образуют содержание конституционного принципа презумпции невиновности обвиняемого. Всеобщая декларация прав человека и Конституция РФ не содержат понятий «следователь», «расследование», «прекращение уголовного дела» «согласие обвиняемого», поэтому строить на них свою позицию о соответствии института прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого принципу презумпции невиновности представляется достаточно спорным.

Согласно статье 11 Всеобщей декларации прав человека следователь при прекращении уголовного дела не вправе от имени государства утверждать о наличии в действиях обвиняемого *субъективной стороны* состава преступления и таким образом подчеркивать его виновность. Следователь не суд, а тайное предварительное следствие не гласное судебное разбирательство. Вопросы правосудия о причастности обвиняемого к совершению преступления и его виновности на этапе досудебного производства окончательно разрешаться не должны. Предварительное расследование проводится до суда, поэтому выводы следователя по уголовному делу носят предварительный, а не окончательный, итоговый характер.

Постановление следователя о прекращении уголовного дела в отношении обвиняемого по нереабилитирующим основаниям не содержит прямого вывода о признании обвиняемого виновным. Прекращая уголовное дело, например, в связи с деятельным раскаянием, следователь в постановлении недвусмысленно указывает на общественную опасность события преступления (а не просто на деяние), дает ему уголовно-правовую оценку, описывает субъективную сторону (умысел или неосторожность) состава преступления, образующую виновность обвиняемого, после чего делает фактический вывод о виновности его в совершении преступления. В ИЦ УВД, ГИЦ МВД России вносятся статистические сведения о том, что обвиняемое в совершении преступления лицо привлекалось органом предварительного следствия к уголовной ответственности. Статистические сведения не образуют судимости. Вместе с этим, они ограничивают конституционные права обвиняемого. Сведения ИЦ УВД, ГИЦ МВД России препятствуют лицу, привлекавшемуся в качестве обвиняемого по уголовному делу, устроиться на престижную работу, например, в банк, правоохранительные органы, на государственную службу, поступить в учебное заведение МВД России, ФСБ и т. д.

Сравнивая правовые позиции двух государственных органов — Комитета конституционного надзора СССР и его преемника Конституционного Суда РФ по отношению к институту прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого, нетрудно заметить отсутствие в них единства политических подходов. В решениях, принятых этими государственными органами в разные исторические годы, содержатся полярные взгляды на презумпцию невиновности и прекращение уголовного дела в отношении обвиняемого. Комитет конституционного надзора СССР признал институт прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого несоответствующим принципу презумпции невиновности, а Конституционный Суд РФ не обнаружил правового противоречия между институтом прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого и его презумпцией невиновности.

Развивая указанную выше правовую позицию Комитета конституционного надзора СССР, можно утверждать, что досудебное производство не вписывается в правовую схему принципа презумпции невиновности. Оно не может быть местом принятия итогового процессуального решения о совершении обвиняемым преступления, а постановление о прекращении уголовного дела, как процессуальный акт, не может быть формой закрепления субъективной стороны состава преступления, констатирующей виновность обвиняемого.

Единственным конституционно-процессуальным актом, удостоверяющим причастность (объективную сторону) лица к совершению преступления и его виновность (субъективную сторону — умысел или неосторожность) во взаимосвязи, является приговор суда. Любым иным решением, в частности, прекращающим расследование и рассмотрение уголовного дела, на наш взгляд, нельзя констатировать причинно-следственную связь между обвиняемым и совершенным преступлением, а также окончательно решать вопрос о его виновности. Коль постановление о прекращении уголовного дела не указано в Конституции РФ как процессуальный акт признания лица виновным в совершении преступления, то оно не может быть и процессуальным документом, удостоверяющим вывод органов предварительного расследования или суда о совершении обвиняемым (подсудимым) преступления, по каким бы основаниям оно не принималось.

Принимая во внимание изложенное, можно сделать достаточно обоснованный вывод о том, что нормы права, регламентирующие основания и порядок прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого или подозреваемого за примирением сторон (ст. 25 УПК РФ), деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ), противоречат принципу презумпции невиновности.

Т.Л. Тенилова

Тенилова Татьяна Львовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Правовые презумпции в пространстве и времени

Правовые презумпции, как и другие правовые явления (в первую очередь, другие приемы и способы юридической техники), развиваются и функционируют во времени и пространстве. В основе их возникновения лежит такое свойство времени, как повторяемость событий в качестве предположения о достоверности тех или иных юридических фактов. При этом считается, что если так было ранее, то, значит, так же будет и сейчас. С точки зрения В.К. Бабаева, «если очевидно одно обстоятельство, связь которого с другим обстоятельством подтверждена повседневной человеческой практикой, то можно с полным основанием предположить существование последнего»¹. При этом «связь факта наличного с фактом предполагаемым является основной предположения того, что при аналогичных условиях или обстоятельствах подобные факты или явления возникли вследствие одних и тех же причин»². Если попытаться рассмотреть данное положение с точки зрения времени, то отсюда вытекает взаимосвязь между возможным, более ранним фактом, который предполагается, и существующим фактом наличным, то есть взаимосвязь между прошлым и настоящим моментами времени, а также тем правовым решением, которое последует исходя из этого в будущем. Следовательно, можно сказать о необходимом наличии при формировании и развитии правовой презумпции такой временной характеристики, как причинно-следственная связь. Так, согласно статье 36 израильского Закона о наследовании, «если завещатель уничтожил завещание, то презюмируется, что при этом он хотел отменить завещание»³.

Следует отметить, что правовые презумпции сохраняют свое действие длительное время, причем «жизнь многих правовых презумпций соответствует времени существования правовой системы в целом»⁴. При этом длительность существования какого-либо факта также могла обуславливать существование конкретной презумпции. Так, в рамках римского права существовало так называемое «незапамятное время», которое выражалось в том, что «если наличное положение вещей существовало так давно, что живущее поколение не помнит иного, оно имело за себя презумпцию правомерности»⁵. В правовой системе Англии до сих пор существует презумпция древности обычая⁶. В некоторых случаях для этого необходимо доказать, что обычай существовал до 1189 года, однако иногда достаточно просто ограничиться указанной презумпцией⁷.

Презумпции могут быть задействованы пространственно в самых различных правовых системах, причем «некоторые же правовые презумпции могут восприниматься и правом иного типа. Примером этого может служить презумпция отцовства, сформулированная еще римским правом и находящая выражение в формуле *pater is est quem nuptiae demonstrant* (при рождении ребенка в браке муж матери ребенка предполагается его отцом)»⁸. Подобные презумпции отцовства до сих пор существуют на территории правовых пространств различных современных государств, в том числе и на территории России. Согласно статье 312 Французского гражданского кодекса⁹ отцом ребенка, зачатого во время брака, считается муж (презумпция отцовства). В данном случае следует отметить как одновременное существование такой презумпции в различных правовых системах (иными словами, правовых пространствах), так и преемственность, непрерывность между презумпциями прошлого и настоящего.

Таким образом, на процесс формирования презумпций оказывает повторяемость тех или иных обычных жизненных событий, причинно-следственная связь явлений, длительность существования, преемственность.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 9.

² Там же. — С. 8.

³ Гражданское законодательство Израиля / Сост., предисл., перевод с иврита М.С. Хейфец; Науч. ред. Н.Э. Лившиц. — СПб., 2003.

⁴ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 24.

⁵ Римское частное право / Науч. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. — М., 1948. — С. 90.

⁶ См.: Романов А.К. Правовая система Англии. — М., 2000. — С. 182.

⁷ См. там же. — С. 205.

⁸ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 24.

⁹ См.: Французский гражданский кодекс / Пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской; Науч. ред. и предисл. Г.Д. Лаврова. — СПб., 2004.

Существуют презумпции, которые действуют не только в рамках законодательства одной или нескольких стран, но и на международном уровне, то есть в рамках различных правовых пространств. К таковым можно отнести презумпцию невиновности, согласно которой каждый гражданин предполагается ни в чем невиновным, пока в установленном порядке не будет доказано иное (то есть до определенного момента времени). Бремя доказывания в этом случае лежит на тех, кто обвиняет, а не на самом обвиняемом. Данное положение закреплено в международных пактах о правах человека, а также получило отражение в статье 49 Конституции РФ и других актах. Установление предела в виде возможности наступления соответствующего момента времени в указанной презумпции способствует обеспечению режима законности и благодаря этому формированию адекватного правового пространства.

Временные характеристики могут быть включены и в рамки содержания самой правовой презумпции. Выше уже говорилось о фактах незапамятного времени и древности обычая как необходимых условиях длительности существования презюмируемого факта или обычая. Такими же свойствами обладает презумпция права собственности в отношении владельца, согласно которой на основании части 2 § 1006 Гражданского уложения Германии¹ «в пользу прежнего владельца предполагается, что он был собственником вещи в течение периода, пока владел ею».

К другим свойствам относится момент времени, который может быть выражен в виде даты или путем указания на наличие или отсутствие конкретного факта. Так, согласно статье 12 израильского Ордонанса о векселях закреплена презумпция того, что указанная в векселе дата является правильной. Исходя из этого «вексель не признается недействительным только по причине того, что обозначенная на нем дата является более ранней или более поздней относительно даты, являющейся правильной»². Согласно статье 311 французского Гражданского кодекса, исходя из интересов ребенка, предполагается, что тот был зачат в любой момент в течение периода от 300-го до 180-го дня включительно до даты рождения. Помимо момента времени, в тексте данной презумпции использована еще длительность периода, обозначенного в виде юридического срока. По французскому Кодексу «ребенок, родившийся до 180-го дня брака, является законным и считается таковым с момента рождения» (презумпция законного происхождения ребенка).

Примером того, когда момент времени обозначен с помощью указания на значимый факт, может служить презумпция виновности неисправного должника в гражданском праве. В этом случае должник, не исполнивший свое обязательство, считается виновным в неисполнении, пока не докажет обратное (то есть до момента доказывания). Что же касается материально-правовой сущности презумпции виновности, то она состоит в том, что причинитель вреда, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, считаются виновными уже после нарушения субъективного права другого лица. Именно этот материально-правовой аспект сущности принципа презумпции виновности закрепляется в нормах Гражданского кодекса РФ. В соответствии с этими нормами «лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что ненадлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...» (ч. 3 ст. 401 ГК РФ). Другим примером может служить презумпция, закрепленная частью 1 статьи 1073 ГК РФ, согласно которой «за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине». Презумпции, таким образом, через данный момент времени тесно связаны с процессом доказывания и с распределением бремени доказывания. Речь идет о том, что «потерпевший не знает о том, какую степень заботливости и осмотрительности проявил правонарушитель, какие меры он принял для надлежащего исполнения обязательства и какие психические процессы при этом происходили в его сознании. Правонарушителю же все эти обстоятельства хорошо известны. Располагая этими данными, легче доказать свою невиновность»³.

Интересны изменения, которые с течением времени претерпела в рамках французского права (то есть соответствующего правового пространства) презумпция вины. Так, изначально данная презумпция представляла собой второй раздел ответственности, основанный на вине. Считалось, что законодатель облегчил потерпевшим бремя доказывания, решив, что при определенных условиях наступления вреда должно презюмировать вину лица, с которого потерпевший мог требовать возмещения. В XIX веке среди презумпций вины на территории данного пространства находились: презумпция, действующая против отца на случай ущерба, причиненного действиями своего ребенка, проживающего вместе с ним; презумпция, распространяющаяся на учителей начальных классов или ремесленников, когда вред причинен действиями ученика или подмастерья; презумпция, действующая против работодателя, когда вред причинялся действиями служащих при исполнении ими своих обязан-

¹ См.: Гражданское уложение Германии / Пер. с нем. и науч. ред. А.Л. Маковского и др. — М., 2004.

² Гражданское законодательство Израиля. — СПб., 2003. — С. 41.

³ Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М., 2000. — Т. 1. — С. 563.

ностей. Также посредством презумпции вины объяснялась ответственность хозяина животного (ст. 1385) и собственника здания (ст. 1386).

Затем начался упадок. Прежде всего, была отменена презумпция против учителей начальных классов. Затем некоторые презумпции потребовали иного объяснения, нежели идея вины (презумпции, действующие против работодателей, хранителей вещей, хозяина животного или лица, которому оно служит)¹. Таким образом, правовые презумпции могут видоизменяться с течением времени в связи с развитием соответствующих общественных отношений в рамках того или иного государства.

Большое значение в рамках отдельных презумпций имеет значение возраст какого-либо лица (лиц). Так, по замечанию Н.Д. Сухаревой, анализ статьи 1 Всеобщей декларации прав человека и статьи 16 Международного пакта о гражданских и политических правах позволяет говорить о существовании в уголовном праве презумпции материального правоотношения уголовной ответственности, которая является производной от предположения вменяемости любого лица, достигшего возраста уголовной ответственности. Суть этой презумпции состоит в том, что каждый человек, достигший возраста уголовной ответственности, предположительно является вменяемым, то есть понимающим фактический характер своих действий и свободно руководящим ими².

В соответствии со статьей 20 УК РФ уголовной ответственности подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста, а за некоторые виды преступлений (тяжкие, особо тяжкие и некоторые другие) — с четырнадцатилетнего возраста. В основе этой нормы лежит презумпция непонимания общественной опасности своего деяния лицом, которое к моменту совершения преступления не достигло возраста, с которого возможно наложение уголовной ответственности. Причем, даже если несовершеннолетнее лицо и осознает общественную опасность своего деяния (например, в силу раннего психического развития), оно все равно не будет привлечено к юридической ответственности, поскольку законодательно этого не установлено. Опровержение презумпции в данном случае не имеет юридического смысла и значения. Вместе с тем, следует помнить, что ранее действовавший УК СССР устанавливал возрастной предел, с которого лицо могло быть подвергнуто уголовной ответственности, с 18 лет, затем возраст наступления ответственности был снижен. Таким образом, в рамках презумпции временной фактор может изменяться исходя из условий, в рамках которых развиваются те или иные общественные отношения. Данная презумпция была известна и в дореволюционной России. Так, согласно статье 98 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 года «одной из причин, по коим деяние не могло быть вменяемо в вину»³, считалось «малолетство в таком возрасте, когда подсудимый не мог еще иметь понятия о свойстве деяния»⁴. Подобные презумпции существуют и в других государствах, но при этом возрастной предел также может быть различным. Так, в США такой предел установлен с 10 лет. В Израиле, согласно статье 5 «Ордонанса о возмещении вреда», ребенок в возрасте до двенадцати лет не рассматривается в качестве лица, способного знать и оценивать обстоятельства, которые могут привести к причинению вреда.

Установление возраста имеет большое значение во французском законодательстве в вопросах при открытии наследства. С этой целью разработан целый ряд норм, включающих соответствующие презумпции. Так, согласно статье 722 французского Гражданского кодекса предполагается, что если погибшие в результате одного и того же несчастного случая были одного пола, и нельзя установить, кто из них пережил другого, то более молодой считается пережившим старшего по возрасту. Согласно статье 720 французского Гражданского кодекса, «если несколько лиц, последовательно призываемых к наследованию, одно после другого погибают в результате одного и того же несчастного случая, причем нельзя установить, которое из этих лиц умерло первым» и если неизвестны обстоятельства этого случая, то «предположение о том, кто пережил других, устанавливается в соответствии с возрастом и полом».

Интересно проследить значение пространственно-временных параметров для правовых презумпций на примере презумпции знания закона, положения которой также были разработаны римскими юристами. Суть данной презумпции заключается том, что гражданин не может в качестве оправдания ссылаться на незнание закона, поскольку это не будет принято во внимание и никого не извиняет. Хотя заведомо известно, что ни один человек не в состоянии познать все действующие в данном обществе нормативно-правовые акты, данная презумпция признается и действует во всех правовых системах.

¹ См.: Леже Р. Великие правовые системы современности. — М., 2010. — С. 359.

² См.: Сухарева Н.Д. Освобождение от уголовной ответственности и юридические презумпции // Адвокатская практика. — 2005. — № 3. — С. 35—36.

³ Хрестоматия по истории отечественного государства и права. — X век. — 1917 год. — М., 1998. — С. 230.

⁴ Там же.

Появление указанной презумпции связано с тем, что еще в эпоху господства обычного права каждый гражданин самостоятельно ориентировался в своем поведении в отношении того, что есть должное или недолжное. Обсуждение правового решения являлось публичным актом и вверялось либо всему коллективу, либо группе избранных. Исходя из этого предполагалось, что данное принятое правовое решение известно каждому. С возникновением писаного права стала возможной ссылка на неграмотность, неосведомленность, длительное отсутствие и т. п. Это в свою очередь вызывало немалые затруднения при решении спорных юридических вопросов. Решение проблемы стало возможным с усилением роли презумпции знания закона, которая одновременно подкреплялась повышением уровня доступности правового материала (законов, постановлений, указов). Так, тексты законов стали заноситься на достаточно прочный материал (камень, доску) и выставляться для всеобщего обозрения и знакомства на городской площади¹.

Обнародование законов осуществлялось в средние века под звуки барабанов и труб, только в XVIII веке в революционной Франции издаваемые нормативные правовые акты стали публиковаться в Официальной газете. В России с XV века распоряжения властей оглашались с Красного крыльца кремлевских палат, зачитывались на Ивановской площади, которая была наиболее многолюдной. Начало обнародования законов в виде официальной публикации актов государственной власти было положено петровским Указом от 6 марта 1714 года. Царские распоряжения в обязательном порядке должны были доводиться до его подданных. Для этого обычно их тексты вывешивались и зачитывались в наиболее людных местах: площадях, ярмарках, во время богослужений в церкви². Из вышесказанного вытекает значение пространства для действия указанной презумпции. Иными словами, если в данный момент времени и в данном месте был оглашен соответствующий указ, то это означало, что субъекты права должны знать о его существовании и содержании. С 1722 года вышло распоряжение о запрете возможности отговариваться в случае совершения правонарушения незнанием закона. Вместе с тем, еще достаточно длительное время в России случаи незнания действующих законов учитывались даже уголовным законодательством.

Так, часть 1 статьи 43 Уголовного уложения 1903 гласила: «Неведение обстоятельства, коим обусловливается преступность деяния или которое усиливает ответственность, устраняет вменение в вину самого деяния или усиливающего ответственность обстоятельства». Уже в советское время пункт «ж» в статье УК РСФСР 1926 года предусматривал в качестве смягчающего наказания обстоятельства невежество (в том числе, и правовое)³. Из данного примера четко вытекает принцип преемственности презумпций в рамках дореволюционного и советского права. Вместе с тем, следует отметить, что в данном случае идет столкновение писаного и обычного права, когда нормы закона устанавливают одно, но на практике фактически применяется привычное принятое негласно право. Такая непоследовательность в действиях властей (безусловно, гуманная) характеризует наличие искаженного правового пространства.

С точки зрения А.А. Иванова, «в настоящее время в условиях поголовной грамотности и доступности информационного правового массива презумпция знания закона стала уже непререкаемой истиной». На это указывает конституционное положение о том, что если текст закона официально опубликован, то предполагается, что его содержание известно всем без исключения (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ). Но при этом следует добавить, что на ознакомления субъектов права с правовыми актами обязательно должен отводиться какой-либо определенный срок времени. Это лишний раз говорит о том, что при установлении момента времени вступления правовых предписаний в силу требуется определенная четкость. В противном случае не имеет смысла говорить о презумпции знания закона и о его соблюдении.

По данной проблеме было проведено конкретное исследование, затрагивающее период с 1 января по 1 апреля 1997 года. Были получены следующие данные: за изучаемый период 26,4% законов вышли в свет с теми или иными нарушениями. Тридцать два закона, подлежащие в соответствии со статьей 106 Конституции РФ рассмотрению, не были одобрены в четырнадцатидневный срок. Когда конституционные сроки рассмотрения законов не совпадают со сроками заседаний Совета Федерации, важные законы направляются Президенту РФ без рассмотрения на заседаниях палаты. В итоге Совет Федерации выводится из законодательного процесса. Семидневный срок, отведенный Президенту РФ для опубликования подписанного федерального закона, в 15 из 72 случаев был нарушен. В отдельных случаях существует нормативная неопределенность вступления в силу федеральных законов⁴. Актуальной является и проблема вступления в силу федеральных законов. В результате ана-

¹ См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 98—99.

² См.: Иванов А.А. Теория государства и права. — М., 2009. — С. 149—150.

³ См. там же. — С. 150.

⁴ См.: Толстик В.А. Противоречия в сроках федерального законодательства // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия: В 2 ч. — Н. Новгород, 1998. — Ч. 2. — С. 202.

лиза, проведенного В.А. Толстиком, выявлено, что ни один из законов не был введен в действие по истечении десяти дней с момента опубликования¹. По истечении 13 лет ситуация, с нашей точки зрения, только усугубилась. Конечно, для оперативного ознакомления с законами есть теле- и радиовещание, но согласно части 3 статьи 15 Конституции РФ речь идет о необходимости не оглашения, а опубликования текста нормативно-правового акта, для того, чтобы он был признан официально действующим. Вместе с тем, следует отметить, что за 3—5 последних лет возникла ситуация, при которой крайне сложно стало получить информацию о содержании того или иного закона в печатном виде. В первую очередь, например, это касается того, что на территории районных муниципальных образований Нижегородской области (в частности, поселковых администраций) затруднительно найти не только Российскую газету, но и Нижегородские новости. Ввиду финансового дефицита они отсутствуют как в библиотеках, так и в администрации. При этом в Интернете в рамках информационно-электронных правовых систем «Гарант» или «КонсультантПлюс» подобная информация доступна только в определенные часы или же за соответствующую плату. Кроме того, масса нормативно-правовых актов как российских, так и региональных приведена в недействующей редакции, поскольку данные акты опубликованы в таком виде не были. Если учесть, что последние вступают в действие с момента опубликования, то дата их вступления в силу может затягиваться на неопределенное время. Между тем есть прецеденты, когда на региональном или местном уровне акты начинают действовать независимо от факта их опубликования. Однозначно существуют ситуации, требующие быстрых, срочных действий по принятию мер и их осуществлению. Однако вряд ли к подобным актам относится, например, распоряжение об установлении сроков снегоуборочных работ. Здесь мы либо сталкиваемся с несвоевременными действиями властей по принятию такового, либо с неисполнительностью тех, кто должен следить за оперативностью размещения подобной информации в рамках данных систем. А ведь речь может идти о неизмеримо более важных нормативно-правовых актах и ситуациях. В конечном счете все это мешает информированности субъектов права, а следовательно, возникает проблема, связанная с осуществлением презумпции знания закона. Ведь для того, чтобы граждане имели объективную возможность ознакомиться с требованиями правовых норм и соотнести с ними свое поведение, те должны быть официально опубликованы.

Существуют презумпции, которые можно отнести к антиподам презумпции знания закона². Соответственно и здесь можно найти значимые временные характеристики. Так, с точки зрения Т.Г. Тамазяна, согласно презумпции незнания страхователем правил страхования в страховом праве «условия, содержащиеся в правилах страхования и не включенные в текст договора страхования (страхового полиса), обязательны для страхователя (выгодоприобретателя), если в договоре (страховом полисе) прямо указывается на применение таких правил и сами правила изложены в одном документе с договором (страховым полисом) или на его оборотной стороне либо приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении договора правил страхования (момент времени) должно быть удостоверено записью в договоре» (ч. 2 ст. 943 ГК РФ). В данной ситуации значим момент времени, связанный с заключением договора, в рамках презумпции, которая «носит социальный характер и направлена на защиту интересов страхователя, который незнаком со всеми тонкостями страхового дела, в отличие от страховщика, являющегося профессионалом»³.

В английской правовой системе действует презумпция против произвола и злоупотребления властью. Суть данной презумпции сводится к тому, что английские суды при толковании закона обязаны учитывать то, что если закон наделяет определенные органы и их должностных лиц властными полномочиями, то такие полномочия должны ими осуществляться беспристрастно и непредвзято. В качестве соответствующего примера можно привести одно из судебных решений, которым предусматривалось: «...что председатель местного муниципалитета не может быть включен в состав комиссии по рассмотрению жалоб о повышении ставки налоговых сборов в отношении конкретной недвижимости, если он сам обращался с подобным заявлением в отношении принадлежащего ему строения. Ведь такой руководитель может проявить явную необъективность и заинтересованность в снижении ставки налоговых сборов в том случае, если его собственное заявление рассматривалось комиссией в его отсутствие»⁴. В данном случае определяющую роль играет соответствующее правовое пространство и момент времени отсутствия руководителя на заседании комиссии. Таким образом, пространственно-временные свойства играют существенную роль в процессе действия правовых презумпций как ограничивающих права субъектов права и защищающих интересы государства, так и тех, которые обеспечивают интересы самого населения и выступают против произвола и злоупотребления власти

¹ См.: Толстик В.А. Противоречия в сроках федерального законотворчества // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия: В 2 ч. — Н. Новгород, 1998. — Ч. 2. — С. 204.

² См.: Тамазян Т.Г. Презумпция незнания страхователем правил страхования // Адвокатская практика. — 2005. — № 1. — С. 42.

³ Там же. — С. 42—43.

⁴ Романов А.К. Правовая система Англии. — М., 2000. — С. 144.

или тех лиц, которые обладают соответствующим преимуществом в силу своей профессии. Очевидно, что последние презумпции более распространены в правовых пространствах с развитой демократической системой.

Выше уже упоминалось о презумпции невинности как проявлении гуманизма и гарантии обеспечения прав личности. С точки зрения В.К. Бабаева, данная презумпция «является своеобразной искусственной презумпцией»¹, а «не подлинным обобщением жизненного опыта»², поскольку «предполагаемая невинность обвиняемых не носит повторяющегося, постоянного характера, а является исключительной. Иначе говоря, не подавляющая масса привлеченных к уголовной ответственности и презюмируемых невинными лиц оказывается действительно невинной, а наоборот, число их составляет единицы»³. Следовательно, отсутствие реально действующих временных характеристик, таковых как длительное постоянство и повторяемость, может указывать на то, что данная презумпция создана искусственно и по своей сути более является правовой фикцией. Вместе с тем, презумпция невинности широко используется в рамках международного, зарубежного и российского законодательства, что обуславливается требованиями законности и обоснованности всех процессуальных действий, осуществляемых следственными и судебными органами, гарантии обеспечения прав личности.

Вывод о том, что далеко не все правовые презумпции обладают высокой степенью вероятности и подтверждаются практикой, справедлив и для сферы гражданско-правового регулирования. Так, в цивилистической литературе отмечается, что в осуществлении субъективных гражданских прав и исполнении обязанностей важнейшее значение имеет презумпция добропорядочности, суть которой состоит в том, что всякое лицо предполагается добропорядочным, пока не доказано иное⁴, то есть до четко определенного соответствующим фактом доказывания момента времени.

Вместе с тем, как обоснованно отмечается в литературе, презумпция добросовестности и разумности поведения участников гражданских правоотношений также не во все времена и не во всяком обществе обладала высокой степенью вероятности. Об этом, в частности, наглядно свидетельствует период первоначального накопления капитала и обман миллионов вкладчиков в 90-х годах в России⁵. Но здесь опять же следует отметить минимум повторяющихся событий, связанных с ростом капитала и возможностью его получения, и сколь-нибудь длительного постоянства и стабильности существования подобных финансовых структур, а следовательно, и отсутствие (или невозможность применения) в этом случае подобной презумпции.

Итак, правовые презумпции возникают и развиваются на определенной пространственной территории в течение длительного времени, имеют высокую интенсивную повторяемость событий, и условия их применения обусловлены той или иной причиной. Отдельные презумпции действуют непрерывно на территории той или иной правовой системы или же являются результатом преемственности таковых другими правовыми системами. Правовые презумпции могут видоизменяться во времени в рамках определенных правовых пространств, приходя в упадок, или же, наоборот, охватывая наиболее широкие пространства. Пространственно-временные параметры, в частности, момент времени, возраст, длительность, причинно-следственная связь, одновременность, протяженность, непрерывность, прерывность могут быть использованы непосредственно и в содержательной части правовых презумпций. Это способствует конкретизации содержания и действия той или иной презумпции, внесению соответствующей определенности при рассмотрении и возможности принятия более быстрого решения по юридическому делу, а также обеспечения режима законности, гарантирования прав личности, а следовательно, и формирования адекватного правового пространства.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 97.

² Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 96.

³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 98.

⁴ См. там же. — С. 88.

⁵ См.: Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве. — М., 2002. — С. 17.

С.С. Тихонова, М.Д. Прилуков

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Прилуков Максим Дмитриевич — аспирант кафедры конституционного и административного права Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Презумпция согласия лица на посмертное донорство как юридико-техническое средство обеспечения «социализации» тел умерших

Как социальный инструмент, право призвано обеспечивать благополучие человека во всех сферах его жизнедеятельности, включая отвечающую жизненно важным интересам личности сферу охраны социально-биологического статуса индивида. Право каждого гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено в статье 42 Конституции РФ. В целях охраны здоровья граждан государством поощряется деятельность, способствующая его укреплению и поддержанию на стабильном уровне, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, расширению средств и методов снижения заболеваемости и смертности людей, увеличению продолжительности жизни и периода трудовой деятельности членов общества, созданию новых областей медицины. К одной из данных областей следует отнести *трансплантологию* — сферу медицинской науки и практики, открывшую возможности лечения людей с помощью пересадки (трансплантации) анатомических сегментов, то есть хирургической замены погибшей или дефектной части организма человека (реципиента) *трансплантатами* — здоровыми органами или тканями, извлеченными из тела донора¹. В зависимости от медико-социального статуса доноров в медицине различаются: аутотрансплантации — пересадки частей тела человека, способных выполнять физиологическую нагрузку, взятых из собственного организма больного; ксенотрансплантации — пересадки реципиенту фрагментов организма животных²; гомо- и гетеротрансплантации — пересадки здоровых анатомических сегментов, изъятых прижизненно (*ex vivo*) или посмертно (*ex mortuo*) из организма генетически идентичного (родственного) больному человеку или иного лица.

Наибольшее распространение во всем мире имеют *органная трансплантация* почки и *тканевая трансплантация* — трансфузия крови и костномозговых клеток человека (с целью замещения нарушенного кроветворения при лечении лейкемии, рака, СПИДа и т. д.). В России трансплантация органов выполняется в 19 городах, в которых функционируют 33 центра трансплантации почки, 8 центров трансплантации печени, 5 центров трансплантации сердца, 2 центра трансплантации поджелудочной железы³.

Практика проведения различных видов трансплантаций долгое время тормозилась неумением эффективно подавлять реакции отторжения пересаженных больным органов и тканей («клеточный иммунитет»), что являлось серьезной биологической проблемой. Лишь со второй половины XX века с развитием анестезиологии и экспериментальной хирургии, с формированием на стыке биологии и медицины таких фундаментальных наук, как иммунология и генетика, расшифровка законов жизне-

¹ См.: Большая медицинская энциклопедия. — М., 1978. — Т. 25. — С. 210; Современный словарь иностранных слов / Отв.ред. Л.Н. Комарова. — М., 1992. — С. 212, 532.

² По официальным данным, в истории трансплантологии было проведено лишь несколько десятков ксенотрансплантаций (несмотря на прослеживающееся, например, биохимическое и физиологическое сходство человека с человекообразными обезьянами), причиной чему явилась генетическая детерминированность приживления трансплантатов, обуславливающая реакции несовместимости и скорый летальный исход у реципиентов при данных операциях.

³ Трансплантационная активность ФГУ «Федеральный научный центр трансплантологии и искусственных органов имени академика В.И. Шумакова» (ФНЦТ и ИО г. Москвы) в 2009 г. составила 211 пересадок, из которых: 67 — трупная почка (39 — родственная почка); 28 — трупное сердце; 18 — трупная печень (57 — родственная печень); 1 — трупная кишка (2 — родственная кишка). ГУЗ «Научно-исследовательский институт скорой помощи им. Н.В. Склифосовского» (НИИСП г. Москвы) за этот же год осуществил 120 пересадок, из которых: 70 — трупная почка; 39 — трупная печень; 5 — трупная поджелудочная железа; 1 — трупное сердце. Количество пересаженных трупных почек в ГУЗ «Городская клиническая больница №7» (ГКБ №7 г. Москвы) составило 78. ФГУ «Приволжский окружной медицинский центр ФМБА России» (ПОМЦ г. Нижнего Новгорода) в 2009 г. осуществил 25 пересадок, из которых: 12 — трупная почка (7 — родственная почка); 6 — трупная печень.

деятельности организма и механизмов сохранения генетического гомеостаза в различных условиях существования организма позволила наметить реальные пути совершенствования рассматриваемого метода лечения.

В настоящее время в медицинской науке и клинической практике доказано, что при определенных условиях искусственным путем антигенно несовместимые ткани донора и реципиента могут приобрести взаимотолерантность (специфическое торможение взаимных иммунологических реакций)¹. Специалисты располагают сериями различных тестов, с помощью которых можно предвидеть, какова будет трансплантационная реакция, которой организм реципиента отвечает на антигены использованной части тела донора, и заранее наметить способы борьбы с отторжением пересаженного фрагмента (защита органа или ткани иммуноглобулинами, тотальное облучение реципиента в целях снижения иммунологической защиты его организма и т. д.), срок которого, в случае непринятия специальных мер подавления иммунитета, колеблется у человека в среднем от 10 до 20 дней². Несмотря на остающиеся в клинической трансплантологии трудности индивидуального подбора донорского материала по иммунологическим факторам совместимости (группе крови, резус-фактору, различным антигенным параметрам), пересадка органов и тканей человека, каковые технический прогресс позволяет консервировать (биологическими, физическими, химическими способами)³ и хранить в условиях сверхнизких температур⁴ в национальных банках трансплантатов, признается в большинстве стран мира одним из высокоэффективных средств спасения жизни и восстановления здоровья людей.

Однако, к сожалению, развитие трансплантологии привело к тому, что у медицины наряду с традиционно здравоохранительной появилась не свойственная ей функция — «смертеобеспечения»⁵, юридико-техническим средством реализации которой в Российской Федерации выступает презумпция (от лат. *praesumptio* — предположение) согласия лица на посмертное донорство фрагментов организма. В настоящее время ни одна страна мира не в состоянии в полной мере удовлетворить потребности в донорском материале — программы осуществления трансплантаций сталкиваются с трудностью получения новых доноров, и число людей, ожидающих пересадку органов и тканей, растет быстрее, чем предложение последних. Более того, «увеличение процента успешных случаев в сочетании с устойчивым расширением показаний к трансплантации делает острый дефицит органов прогрессирующим»⁶. Обеспечение постоянного потока трансплантатов в осуществляющие их забор и заготовку медицинские учреждения Российской Федерации и является основным назначением презумпции согласия лица на изъятие частей тела человека после смерти, закрепленной в статье 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 года⁷ (далее — Закон о трансплантации). В соответствии со статьями 1,4 Закона о трансплантации взятие фрагментов человеческого организма осуществляется исключительно в государственных лечебно-профилактических учреждениях, научно-исследовательских институтах, высших медицинских учебных заведениях, центрах, которым после лицензирования Экспертным советом по трансплантации органов человека дано разрешение Министерства здравоохранения РФ (далее — Минздрав) на соответствующий вид деятельности, что свидетельствует об установлении в России государственной монополии на заготовку человеческого биоматериала⁸.

Презумпция согласия на донорство *ex mortuo*, обеспечивающая деятельность данных организаций, относится к разряду прямых. Презюмируемое положение — предположение о наличии необходимого для производства забора фрагментов человеческого организма юридического факта, а именно прижизненного согласия умершего лица на изъятие его органов и (или) тканей — излагается непосредственно в статье 8 Закона о трансплантации, лишая медицинских работников необходимости выводить его путем умозаключений.

Презюмируемое положение в конструкции любой правовой презумпции выступает в качестве «технического средства для достижения определенных целей — надежности, быстроты, реализации права в

¹ См.: Хунданов Л.Л. Актуальные проблемы трансплантационной иммунологии / Л.Л. Хунданов, Г.М. Соловьев, М.Ш. Вербицкий. — М., 1978. — С. 64—65.

² Отторжение донорского материала организмом реципиента («барьер несовместимости») в соответствии с Международной классификацией болезней, утвержденной 43-й Всемирной ассамблеей здравоохранения, рассматривается как несчастный случай во время оказания хирургической помощи.

³ См.: Большая медицинская энциклопедия. — М., 1978. — Т. 25. — С. 313.

⁴ Так, еще в статье 2 приказа Министерства здравоохранения СССР «О работе Всесоюзного центра консервирования и типирования органов» от 23 марта 1977 г. № 255 упоминался аппарат для программированного замораживания биологических объектов.

⁵ См.: Воробьевский Ю.Ю. Путь к Апокалипсису: стук в Золотые врата. — М., 1998. — С. 218; Попова Л.М. Этические проблемы, возникающие при диагностике смерти мозга // Анестезиология и реаниматология. — 1992. — № 5—6. — С. 69—72.

⁶ Мандалаян Э. Черный рынок человеческих органов // Русский Базар. — 2010. — № 25 (740).

⁷ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 62.

⁸ В Нижнем Новгороде впервые эксплантации органов у трупных доноров были произведены в 2009 г.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

условиях, когда нет возможности установления истины другим способом»¹; «презумпция востребована только в ситуации неопределенности, то есть отсутствия достоверного знания»². Достоверное знание относительно позиции человека выступить в качестве донора после смерти возможно лишь при производстве опроса всех лиц, поступающих в медицинские учреждения. В ряде стран закон обязывает администрацию медицинских учреждений требовать при поступлении больного в стационар оформления им специального документа («anatomical gift», «durable power of attorney for health care», «living will»)³, в тексте которого конкретно определяются условия посмертного отчуждения донорского материала (включая, например, допустимость изъятия биосубстратов только для пересадки конкретному реципиенту). Однако в Российской Федерации оформление подобных документов не производится по этическим соображениям. Считается, что постановка перед пациентом вопроса о допустимых манипуляциях с его телом после смерти может подорвать жизненный тонус больного, вызвать состояние обреченности и неверия в намерения медиков осуществлять лечение⁴. Более того, не все больные находятся в сознании и могут принимать юридически значимые решения. Установление же действительного отношения человека при жизни к возможности выступить в качестве донора *ex mortuo* уже после того, как зафиксирована его смерть, через близких, во-первых, может не дать результата (многие при жизни не задумываются над вопросом о посмертном донорстве либо не обсуждают его с близкими) или дать ложный результат (близкие могут подменить решение представляемого ими умершего лица своим решением), во-вторых, повлечет потерю времени, в течение которого (до 5 минут!) возможно хирургическое получение донорского материала для пересадки. Но считается, что «право должно своими методами способствовать прогрессу трансплантологии»⁵. Именно поэтому презумпция согласия лица на донорство *ex mortuo* выступает в качестве юридико-технического средства, обеспечивающего беспрепятственную эксплантацию органов и тканей из тел умерших за счет исключения разрешительного порядка их получения (так называемая «модель неиспрошенного согласия»).

Таблица 1

Посмертное донорство органов в регионах РФ⁶

Регион	2006	2007	2008	2009
Москва	87	126 (+45%)	135 (+7%)	136
Санкт-Петербург	30	45 (+50%)	47	47
Московская область	24	45 (+88%)	59 (+31%)	52
Воронеж	6	2	8	2
Белгород	0	2	3	2
Ленинградская область	12	8	11	11
Республика Татарстан	0	3	1	3
Самара	4	17 (+325%)	24 (+41%)	18
Волгоград	5	0	11	15 (+36%)
Екатеринбург	14	13	12	13
Новосибирск	17	11	18	29 (+61%)
Кемерово	16	13	18	18
Омск	10	15	13	19 (+46%)
Иркутск	0	0	4	6 (+50%)
Нижний Новгород	0	0	0	7
Краснодар	0	0	0	3
Всего	225	300 (+33%)	364 (+21%)	381 (+5%)

Однако презумпция — это предположение, признаваемое истинным, достоверным, лишь пока не доказано обратное⁷. Все правовые презумпции — «суть такие обобщения, которые по самой своей

¹ Баранов В.М. Истинность норм советского права. — Саратов, 1988. — С. 379.

² Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 25

³ См.: За рубежом. — 1968. — № 1. — С. 32; Хамфри Д. Что такое эвтаназия? // Человек. — 1992. — № 6. — С. 36; Kjellstrand С.М. Who should decide about your death? // JAMA. — 1992. — Vol. 267. — № 1. — P. 103—104.

⁴ См.: Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. — Минск, 1971. — С. 62.

⁵ Сальников В.П. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека / В.П. Сальников, С.Г. Стеценко // Юрист. — 2000. — № 6. — С. 38.

⁶ См.: Трансплантология 2009: итоги и перспективы / Отв. ред. С.В. Готье. — М., 2010. — Вып. 1.

⁷ См.: Большой юридический словарь / Отв. ред. А.Я. Сухарев, В.Д. Зорькин, В.Е. Крутских. — М., 1999. — С. 535; Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М., 1992. — С. 600.

природе не могут считаться всеобщими, универсальными, ибо они всегда допускают исключения»¹. В качестве основания полагать, что умерший возражал бы против взятия частей его организма, отецственный законодатель называет данное при жизни волеизъявление о несогласии с посмертным донорством самого лица, его близких родственников или законного представителя, тем самым закрепляя *контрпрезумпцию*. Основное условие забора частей тела умершего, определяемое статьей 8 Закона о трансплантации, — отсутствие в учреждении здравоохранения на момент извлечения фрагментов организма умершего информации о том, что «при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие органов или тканей после смерти для трансплантации реципиенту».

Очевидно, что воля перечисленных лиц должна быть выражена вовне таким образом, чтобы с ней можно было связать наступление правовых последствий. «Тот, кто хочет защитить свое право на неприкосновенность после смерти, должен действовать путем активного волеизъявления»². Однако законодательство РФ о трансплантации не определяет требований к оформлению несогласия, реализуя тем самым принцип *свободы формы волеизъявления*.

Негативным последствием неопределенности формы несогласия лица на донорство *ex mortuo* является дезорганизация процесса доказывания неприменимости презумпции согласия лица на посмертное донорство к конкретному случаю. Фактически речь идет о невозможности доказывания: несогласие с изъятием анатомических сегментов игнорируется, если на момент их удаления о нем не было поставлено в известность учреждение здравоохранения, но лицо, представляющее соответствующее учреждение и обеспечивающее учет прижизненного решения умершего, обязанное выяснять его волю, законодательно не определено (кроме того, в Российской Федерации нет и какого-либо банка данных о лицах, принимающих решение о несогласии с посмертным донорством). А поскольку деяние, разрешенное какой-либо отраслью права, не может считаться преступным, нарушение телесной неприкосновенности умершего при игнорировании его прижизненного несогласия с донорством *ex mortuo* не может быть обеспечено положениями статьи 244 УК РФ «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения».

По логике образования любая правовая презумпция — это положение, имеющее характер неполной (популярной) индукции — вывода об определенном классе объектов, сделанного на основе изучения отдельных (не всех) объектов данного класса, составляющих его. Так, в учебной литературе отмечается, что презумпция есть умозаключение, делаемое на основании каких-то одних известных фактов о вероятном существовании других³. «Наблюдая отдельные предметы или явления в одних условиях и при одних обстоятельствах и основываясь на связях между ними, можно предположить, что при наличии аналогичных условий и при подобных обстоятельствах имеют место те же предметы (явления) либо они возникли вследствие тех же причин»⁴. Презумпция — предположение, основанное на вероятности⁵. Поэтому положения презумпции лишь условно можно принять за истину, степень их вероятности (как «меры (степени) возможности осуществления события в условиях неопределенности, то есть в ситуации, когда оно может произойти»⁶) зависит от количества обобщенных в практике случаев. В юридической литературе нередко отмечается, что логическую силу презумпции дает именно большая степень вероятности презюмируемого факта⁷. Однако есть и противоположная позиция — «господствующая в литературе точка зрения об обязательно высокой вероятности правовых презумпций ошибочна»⁸. Подтверждением данной позиции выступает рассматриваемая презумпция согласия лица на посмертное донорство.

Так, по результатам социологических опросов, проведенных А.Н. Кудашовым в рамках диссертационного исследования, большинство граждан РФ, не имеющих медицинского и юридического образования (около 60%), не согласны с действующей в Российской Федерации презумпцией⁹. Опасаясь возможности злоупотреблений со стороны медицинских работников, узнав о существовании пре-

¹ Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 11.

² Дубовик О.Л. Законодательство ФРГ о трансплантации органов и тканей / О.Л. Дубовик, А.А. Жалинская // Журнал российского права. — 1998. — № 10—11. — С. 209.

³ См.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. Ю.К. Осипов. — М., 1996.

⁴ Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Отв. ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 2000. — С. 324.

⁵ См.: Современный словарь иностранных слов. — М., 1999. — С. 486.

⁶ Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 25.

⁷ См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 232; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951. — С. 249. Высокая степень достоверности правовых презумпций отмечалась и в докладе Т.Д. Зражевской «Презумпции в конституционном праве России» на международной научно-практической конференции «Правовые презумпции: теория, практика, техника» (Нижний Новгород, 23-24 сентября 2010 г.).

⁸ Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 15.

⁹ См.: Кудашов А.Н. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2009. — С. 65—68.

зупмции согласия на донорство *ex mortuo*, лица высказывали негативное отношение к разрешению медицинским организациям производить отчуждение их органов и тканей в целях трансплантации, не желая даже после смерти выступать в качестве носителя «запасных частей» для кого-то. Более 75% опрошенных высказались против игнорирования после своей смерти мнения их родственников на предмет получения частей их тела для пересадки. Только лица, имеющие медицинское и юридическое образование, в большинстве своем положительно относятся к удалению из их тел фрагментов организма после смерти, невзирая на отсутствие прижизненно заявленного согласия (75% и 73% соответственно). Так как же следует оценивать решение отечественного законодателя о конструировании презумпции согласия лица на посмертное донорство в Российской Федерации? Считается, что правовая презумпция, «сформировав однажды свое содержание, не требует дополнительных усилий по обоснованию содержащихся в ней правовых положений»¹. Однако судебная практика знает случаи, когда родственники умерших заявляли протесты в связи с эксплантацией *ex mortuo* анатомических сегментов у их близких². Неопределенность предписаний статьи 8 Закона о трансплантации, фактически лишаящая человека права на волеизъявление о несогласии с взятием его органов или тканей после смерти в целях пересадки ввиду отсутствия разработанного механизма реализации данного права, даже явилась основанием для запроса Саратовского областного суда в Конституционный Суд (далее — КС) РФ о проверке конституционности статьи 8 Закона о трансплантации³.

С одной стороны, в большинстве стран мира уже давно не существует подобной презумпции. Несмотря на то, что количество людей, остро нуждающихся в пересадке биосубстратов, растет в геометрической прогрессии, отношения донорства характеризуются свободным волеизъявлением потенциальных доноров. Так, в соответствии с пунктом 3.3 Венецианской декларации о терминальном состоянии, принятой в 1983 году на 35-й Всемирной медицинской ассамблее, специализированным медицинским учреждениям различных государств рекомендуется проводить забор донорского материала только при наличии согласия, данного до наступления терминального состояния самим больным, либо, после констатации факта смерти, его законным представителем как выразителем воли умершего (так называемая «модель расширенного согласия»⁴). Следовательно, медицинская организация как участник правоотношения посмертного донорства может наделяться правом на извлечение органов и тканей из тел умерших, но его реализация невозможна без совершения другими правомочными субъектами — большими лицами при жизни или законными представителями последних после их смерти — определенных активных действий.

Следует отметить, что в теории прав человека спорным является вопрос о том, вправе ли вообще кто-либо из родственников обращаться с такой ценностью, как тело, учитывая то обстоятельство, что при жизни пользование этим правом принадлежало исключительно лично самому лицу. В работах отечественных авторов нет единства мнений относительно правовой природы полномочия по распоряжению частями тела умершего его близкими. Одни авторы признают за данными субъектами самостоятельное исключительное производное имущественное право на тело умершего, возникающее из закона, но не являющееся правом собственности, в частности — биособственностью⁵. Другие авторы обосновывают наличие в данном случае бессубъектного права, контроль за которым осуществляется близкими умершего⁶. Но в любом случае, несмотря на то, что в современной литературе можно встретить самые разнообразные доводы относительно возможности близких умершего распоряжаться его телом, показательно, что таковая не отрицается.

В США к правам родственников применяется юридическая конструкция квазисобственности на тело умершего, включая обладание его личными правами. В соответствии с Единым актом об анатомическом даре от 7 августа 1987 года, одобренным ассоциацией юристов США⁷, гражданин США, достигший 18 лет, может дать и в любой момент отозвать распоряжение об использовании своего тела после смерти для нужд трансплантации. При отсутствии такого волеизъявления лицо не призна-

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 209.

² См.: Ковалев М.И. Генетика человека и его права // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 20.

³ В связи с тем, что изменение действующего или осуществление дополнительного правового регулирования является прерогативой законодателя и неподведомственно КС в рассмотрении данного запроса было отказано (определение КС «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека"» от 4 декабря 2003 г. № 459-О).

⁴ «Модель узкого согласия», в соответствии с которой право на принятие решения о посмертном донорстве принадлежит исключительно самому лицу, которое должно однозначно высказаться по данному вопросу при жизни, не применяется в мировой практике, поскольку влечет резкое сокращение количества доноров.

⁵ См.: Аполинская Н.В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2009. — С. 15, 17.

⁶ См.: Малеина М.Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность // Государство и право. — 1993. — № 4. — С. 105; Шапп Я. Основы гражданского права Германии. — М., 1996. — С. 205.

⁷ См.: Legislative Responses to Organ Transplantation. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. — P. 389—412.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

ется донором автоматически: право принимать решение об изъятии фрагментов организма умершего переходит именно к его родственникам — наиболее достоверному источнику воли, которую последний когда-либо выражал или должен был выразить согласно складу характера.

В пункте 10 Резолюции Комитета министров Совета Европы об упорядочении законодательства стран-членов в отношении изъятия и трансплантации человеческих субстанций предусмотрено положение, согласно которому отчуждение анатомических сегментов не может иметь места не только в случаях явно установленного, но и в случаях предполагаемого возражения (*presumed will*) со стороны умершего, принимая в расчет его религиозные или философские убеждения. Право на принятие решения о посмертной эксплантации предоставляется третьим лицам с оговоркой осуществления его в интересах покойного, в целях чего юридически управомоченные лица должны излагать (по возможности) не собственные представления, а взгляды, высказываемые по данному вопросу умершим при жизни, осмысливая его личность (данное замечание не относится к случаям смерти недееспособных лиц). Ранее закрепляемая презумпция согласия лица стать донором *ex mortuo* в настоящее время уже отменена в Израиле, Испании, Франции, Хорватии, Швеции¹ и других европейских государствах². Таким образом, за рубежом общие интересы спасения больных членов общества с помощью новейших достижений медицины поставлены в зависимость от направленных на реализацию определенных частных целей действий самого умершего либо его близких, что в полной мере соответствует принципам гражданского общества. Более того, статистические данные свидетельствуют о том, что такая модель правового регулирования отношений посмертного донорства не является принципиальным препятствием для развития трансплантологии. Так, объем оказываемой в России трансплантологической помощи населению в несколько раз уступает странам Европы по числу выполненных операций из расчета на 1 миллион населения, что отмечалось на II Всероссийской конференции «Донорство органов — ключевая проблема трансплантологии» (19-20 мая 2009 г.). В отчете Национального регистра органного донорства и трансплантаций (созданного по инициативе IV Всероссийского съезда трансплантологов памяти академика В.И. Шумакова, проходившего 9-10 ноября 2008 г.) в целом был констатирован низкий уровень посмертного органного донорства в стране (2,6 донора на 1 миллион населения)³.

Таблица 2

Показатели трансплантации органов в РФ в 2009 году⁴

Трупные доноры	381 (2,7/млн)
Трансплантация трупной почки	674 (4,7/млн)
Трансплантация почки от ЖРД	156 (1,1 /млн)
Всего трансплантаций почки	830 (5,8/млн)
Трансплантация сердца	46 (0,3/млн)
Трансплантация легких	1 (0,01/млн)
Трансплантация трупной печени	89 (0,6/млн)
Трансплантация фрагмента печени от ЖРД	86 (0,6/млн)
Трансплантация поджелудочной железы	8 (0,06/млн)
Трансплантация тонкой кишки	3 (0,02/млн)
Всего пересажено органов	1063 (7,5/млн)

Неким шагом по пути к установлению модели правового регулирования манипуляций с телами умерших в Российской Федерации, аналогичной международно-правовым рекомендациям и опыту зарубежных стран, стал Закон РФ «О погребении и похоронном деле» от 12 января 1996 года⁵ (далее — Закон о погребении), вступивший в силу с 1 марта 1996 года. В соответствии со статьей 5 Закона о погребении каждое лицо имеет право устно или письменно⁶ выразить свою волю на предмет дос-

¹ Принцип принудительности посмертного донорства был заложен в статье 5 Закона Испании 1979 г. «О трансплантации органов», статье 4 Закона Хорватии 1980 г. «О трансплантации», статье 7 Закона Швеции «О трансплантации» и т. д.

² Проект закона ФРГ о трансплантации, подготовленный Министерством юстиции и Министерством здравоохранения ФРГ и предусматривающий норму, аналогичную закрепленной в статье 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», был отвергнут еще в 1979 г.

³ См.: Вестник трансплантологии и искусственных органов. — 2009. — Т. XI. — № 3. — С. 8—17.

⁴ См.: Трансплантология 2009: итоги и перспективы / Отв. ред. С.В. Готье. — М., 2010. — Вып. 1.

⁵ Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 146.

⁶ Несмотря на то, что письменное оформление облегчает доказательство факта прижизненного волеизъявления умершего, в правовом отношении обе формы волеизъявления равноценны. Иная позиция по вопросу об их юридической силе являлась бы ущемлением права человека, способного в силу физических причин лишь к устному выражению собственной позиции, на волеизъявление о достойном отношении к его телу после смерти.

тойного отношения к его телу после смерти, включая согласие или несогласие на кремацию, патологоанатомическое вскрытие, изъятие из тела органов или тканей, тот или иной порядок и место погребения. При отсутствии волеизъявления лица право на разрешение осуществления вышеперечисленных действий в отношении тела умершего имеют: «супруг, близкие родственники (дети, родители, усыновленные, усыновители, родные братья и сестры, внуки, дедушки и бабушки), иные родственники, законный представитель умершего, а при отсутствии таковых — иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего», в том числе (по смыслу ст. 6 Закона о погребении) специализированная служба по вопросам похоронного дела.

Однако в части 2 статьи 5 Закона о погребении существует оговорка: «...действия по достойному отношению к телу умершего должны осуществляться в полном соответствии с его волеизъявлением, если иное не установлено законодательством Российской Федерации». Таким образом, Закон о погребении не затрагивает основ правового регулирования отношений посмертного донорства, а касается условий взятия частей тел умерших в научно-исследовательских и учебно-педагогических целях, а также распространяется на случаи забора человеческого биоматериала, оборот которого не регламентируется Законом о трансплантации (глазные яблоки), кровь, кожный покров, роговица, сперма, твердая оболочка мозга, эмбрионы, яйцеклетки и т. д.)¹. Но, рассматривая право становиться участником отношений донорства *ex mortuo* как частный случай реализации права человека на достойное отношение к его телу после смерти, нельзя не признать, что охрана телесной неприкосновенности умершего должна строиться на единых правовых основаниях. Стоит заметить, что Федеральным законом «О внесении дополнений в Закон Российской Федерации “О трансплантации органов и (или) тканей человека”» от 20 июня 2000 года № 91-ФЗ² преамбула Закона о трансплантации была дополнена словами о том, что «интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки»³. Однако это уточнение не затрагивало отношений донорства, а относилось лишь к характеристике правового статуса реципиента.

Применительно к Российской Федерации можно привести и такую аргументацию в пользу отказа от сохранения презумпции согласия лица на посмертное донорство. Очевидно, что на общественное сознание россиян начинают оказывать влияние возрождающиеся отечественные религиозные традиции. Православная церковь чтит тело, оставленное душой, как *мощи*, запрещая тревожить прах усопших и признавая блудом самовольные действия по утилизации заключенных в мертвом теле ближнего ценностей, хотя бы и для продления чужих жизней — во исполнение принципа пользы. «Вот почему изъятие у мертвого тела его органов для трансплантации должно происходить только с благословения человека, пока он жив, или, по крайней мере, с разрешения родственников, которые могут засвидетельствовать волю усопшего»⁴. Несмотря на благосклонное отношение Русской Православной церкви к официальной трансплантологии⁵, соединение принципов правового регулирования отношений донорства *ex mortuo* в России с православной духовностью неизбежно приводит к выводу о недопустимости принудительных способов реализации данных отношений.

С другой стороны, «догматическое религиозное сознание в нашем сегодняшнем, увы, многострадальном обществе плоды человеколюбия не принесет, ибо действительно общество ушло вперед по пути диалектики»⁶. Очевидно также, что после смерти у человека нет необходимости в фрагментах собственного организма, каковые могут явиться материалом, необходимым для спасения жизней других людей, а «близкие все равно видят в гробу только лицо»⁷. Этическим обоснованием презумпции согласия лица на посмертное донорство является так называемый «естественный закон этики», согласно которому каждый

¹ Примерный перечень биообъектов, изъятие которых регламентируется Законом о трансплантации, установлен в статье 2 данного закона (костный мозг, легкое, печень, почка, сердце), содержащего абстрактную отсылку к нормативно-правовым актам Минздрава. В настоящее время актом, регламентирующим данный вопрос, является приказ Минздрава и РАМН «Об утверждении перечня органов человека — объектов трансплантации и перечня учреждений здравоохранения, которым разрешено осуществлять трансплантацию органов» от 13 декабря 2001 г. № 448/106. Перечень органов человека — объектов трансплантации представлен в приложении 1 к данному приказу и включает, помимо названного в статье 2 Закона о трансплантации, 12-перстную кишку, поджелудочную железу, селезенку и эндокринные железы.

² Собрание законодательства РФ. — 2000. — № 26. — Ст. 2738.

³ Формулировка второго абзаца преамбулы в настоящее время такова: «Трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан и должна осуществляться на основе соблюдения законодательства Российской Федерации и прав человека в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, при этом интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки».

⁴ Социальная защита. — 1996. — № 9. — С. 122.

⁵ С благословения Патриарха Московского и всея Руси при Научно-исследовательском институте трансплантологии и искусственных органов в Москве открыта церковь.

⁶ Николаева М.Г. Православная вера и современность // Рабочие записки (молодых ученых и преподавателей гуманитарных наук вузов Нижегородской области). — 1997. — № 1. — С. 68.

⁷ Мандалян Э. Черный рынок человеческих органов // Русский Базар. — 2010. — № 25(740).

индивид имеет этические обязательства перед обществом, обусловленные природой человека как частицы общественного организма. Соответственно общество имеет право на определенное распоряжение индивидом¹, в частности, на «социализацию трупов»², чтобы не пропали бесценные анатомические запасы, в которых так нуждаются другие больные. «Заботясь об умерших, не следует забывать о живых, которым мертвый может сослужить свою последнюю великую службу, оставив им свой еще живой орган»³. Эта концепция, казалось бы, ущемляющая права человека на самоопределение, на телесную неприкосновенность, в том числе после смерти, возмутительна лишь на первый взгляд.

Так, уже давно стало нормой патологоанатомическое вскрытие, проводимое в медицинских учреждениях на основании Положения о патологоанатомических вскрытиях, утвержденного приказом Минздрава от 29 апреля 1994 года № 82, в целях получения данных о причине смерти. Однако соответствующее вскрытие предполагает и извлечение, и взвешивание органов трупа, то есть безусловное нарушение телесной неприкосновенности умершего.

Практически все граждане с пониманием относятся и к нормативным предписаниям о судебно-медицинской экспертизе трупов, для производства которой в соответствии с пунктом 1.8. статьи 1 Правил судебно-медицинской экспертизы трупа, утвержденных приказом Минздрава от 10 декабря 1996 года № 407, не требуется согласия родственников покойного. В частности, пункт 6.22 статьи 6 данного документа устанавливает, что «по окончании исследования трупа все органы под контролем эксперта помещают в полиэтиленовые пакеты, которые кладут в полость туловища трупа, после чего труп зашивают». При этом «не допускается помещать в полости трупа не принадлежащие ему органы или посторонние предметы, кроме ветоши».

Многообразие духовных идеалов и практических интересов людей потенциально бесконечно (практически каждая социальная группа характеризуется специфической иерархией ценностей, система которых выступает в качестве наиболее высокого уровня социальной регуляции). В этой связи представляется, что обосновывать развитие системы правового регулирования отношений *donor mortuo* лишь на основе мировоззренческих предпочтений (неприкосновенность мертвого тела — жизнь постороннего умершему больному человеку) не следует, ибо нет доказательств истинности какого-либо из них. «Все дело в акцентах, приоритетах: научных, нравственных и т. д., сменяющихся, но не отменяющих друг друга в силу объективных условий исторического и логического развития человеческой культуры»⁴. Следовательно, выбирать оптимальную модель правового регулирования отношений посмертного донорства нужно на основании криминологической оценки условий и порядка изъятия анатомических сегментов *ex mortuo*.

Технология получения биообъектов для трансплантации такова, что предполагает четкое взаимодействие бригады специалистов по забору и заготовке органов (прошедших специальную подготовку на базе НИИ трансплантологии и искусственных органов Минздрава) в считанные минуты с момента фиксации смерти человека. Это общеизвестное обстоятельство подчеркивается в статье 1 определения КС «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека»» от 4 декабря 2003 года № 459-О: «Изъятие донорских органов производится сразу же после констатации смерти человека».

Статья 9 Закона о трансплантации устанавливает, что органы и ткани могут быть извлечены только при наличии бесспорных доказательств прекращения жизни человека, зафиксированного консилиумом врачей. Состав соответствующей врачебной комиссии указан в Инструкции по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга, утвержденной приказом Минздрава от 20 декабря 2001 года № 460 (анестезиолог-реаниматолог, невролог и врачи-специалисты)⁵. При этом одним из основных условий констатации смерти человека (тотального некроза мозга) является отсутствие в составе данной комиссии хирургов-трансплантологов и членов бригад по забору и заготовке органов, то есть лиц, участвующих в операциях по изъятию и пересадке биосубстратов (международно-правовой основой данного нормативного предписания выступает Сиднейская декларация, принятая на XXII Ассамблее Международной медицинской ассоциации 1968 г.). Согласно статье 7 приложения 4 «Инструкция о порядке изъятия органов человека у доноров-трупов» к приказу Минздрава «О дальнейшем развитии и совершенствовании трансплантологической помощи населению Российской Федерации» от 10 августа 1993 года (далее — Приложение 4) в такого рода бригады входят: 1—3 хирурга (в зависимости от вида и объема заготавливаемого донорского материала); врач-анестезиолог; две операционные сестры. Факт

¹ См.: *Mappes T.A. Biomedical Ethics / T.A. Mappes, J.S. Zembaty. — 2d ed. — N.-Y., 1986. — P. 186—205.*

² См.: *Дргонец Я. Современная медицина и право / Я. Дргонец, П. Холлендер. — М., 1990. — С. 125—126.*

³ *Ковалев М.И. Генетика человека и его права // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 21.*

⁴ *Новиков А.А. Рациональность в ее истоках и утратах // Вопросы философии. — 1995. — № 5. — С. 49.*

⁵ Персональный состав комиссии врачей, уполномоченных на принятие решения о наступлении смерти пациента, определяется заведующим реанимационным отделением, в котором находится больной, а во время его отсутствия — ответственным дежурным врачом медицинского учреждения.

присутствия данных лиц при установлении смерти человека рассматривается как нарушение нормативных гарантий создания необходимых условий для объективной диагностики смерти и служит основанием для проверки правильности и своевременности установления смерти.

Однако все это — нормативные предписания. Известно, что для более эффективного сохранения жизнеспособности и полноценного функционирования донорского материала в течение значительного времени существования вне организма необходимо, чтобы в момент получения для последующей консервации органы и ткани еще действовали. Фактически, время, отпускаемое на удаление из организма умершего доброкачественного органа таково, что человеку желательно умереть непосредственно перед эксплантацией — а лучше всего уже на операционном столе. Указанные объективные обстоятельства таят в себе опасность соблазна — осуществить криминальное взятие трансплантата из тела еще не умершего лица (известно, что «долгая и сужающая специализация ведет к удалению от общечеловеческих ценностей»¹). Моделирование соответствующих ситуаций можно было бы считать мудрствованием криминалистов², если бы не реальные случаи посягательства на жизнь человека в медицинских учреждениях в целях изъятия органов и тканей для трансплантации.

Так, на всю Россию «прогремело» знаменитое «дело врачей» — дело А.Т. Орехова, поступившего 11 апреля 2003 года в городскую клиническую больницу № 20 г. Москвы с закрытой черепно-мозговой травмой и через несколько часов обнаруженного сотрудниками милиции в перевязочной палате реанимационного отделения данной больницы вместе с членами бригады по забору и заготовке органов, приступившими к подготовке операции по изъятию у пациента почек (размещение хирургических инструментов, помещение больного на операционный стол и обработка передней брюшной полости йодопираном и т. д.), несмотря на то, что смерть А.Т. Орехова еще не наступила³. В рамках расследования данного уголовного дела у сотрудников Московского координационного центра органного донорства были изъяты чистые бланки *протоколов установления смерти мозга и актов об изъятии почки у трупа для трансплантации* с уже проставленными подписями судебно-медицинских экспертов. Только за период 2000—2007 годов российскими судами было рассмотрено 118 уголовных дел, возбужденных по пункту «м» части 2 статьи 105 УК РФ (убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего), пункту «ж» части 2 статьи 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в целях использования органов или тканей потерпевшего), статье 120 УК РФ (принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации)⁴. Практикующие трансплантологи признают, что получение частей тела человека и сохранение их в состоянии, пригодном для последующей пересадки, возможно только в специальном учреждении⁵. Случаи удаления фрагментов организма потерпевших, находящихся в медицинских учреждениях в состоянии клинической смерти, на основании сфабрикованных сканограмм мозга, когда констатация смерти и наличия трупных явлений не объективизировались никакими данными, получили широкую известность во всем мире, в том числе в странах СНГ⁶. Все это — свидетельства реального возникновения криминальных ситуаций, связанных с поиском и получением необходимых для трансплантации биообъектов. В этой связи очевидна потребность в создании правового механизма, гарантирующего недопустимость или, по крайней мере, затрудняющего использование медицинских достижений во вред человеку — спасения жизней одних лиц за счет жизней других лиц.

Следует поддержать ученых, открыто признающих, что нельзя решать с помощью юриспруденции медицинские проблемы⁷. По образному выражению уполномоченного по правам человека в Самарской области И.А. Скуповой: «Хороший закон должен быть негодяеустойчивым, а не рассчитанным исключительно на добросовестность исполнителей». Именно поэтому целесообразно отказаться от нормативного закрепления презумпции согласия лица на посмертное донорство в Российской Федерации. Следует еще раз подчеркнуть — обоснованием целесообразности замены презумпции согласия на презумпцию несогласия служат не просто философские рассуждения о «частичной посмертной правоспособности» человека, о человеческом достоинстве — качестве, предполагающем «уважи-

¹ Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. — М., 1999. — С. 179.

² О порядке проведения следственных мероприятий в ситуации, возникающей по факту обнаружения трупа человека, когда имеются признаки, указывающие на совершение преступления в целях изъятия органов или тканей человека для трансплантации, личность жертвы установлена и задержаны лица, совершившие преступление, см.: Кустова О.А. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с изъятием органов или тканей человека для трансплантации // Следственная практика. — 2009. — Вып. 178. — С. 93.

³ См.: Версия хирурга, операция прокурора // Российская газета. — 2003. — № 101 (3215). — С. 1—2.

⁴ См.: Кустова О.А. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с изъятием органов или тканей человека для трансплантации // Следственная практика. — 2009. — Вып. 178. — С. 87.

⁵ См.: Российская газета. — 1994. — 24 марта.

⁶ См.: Основы борьбы с организованной преступностью / Отв. ред. В.С. Овчинский, В.Е. Эминов, Н.П. Яблоков. — М., 1996. — С. 48.

⁷ См.: Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. — СПб., 2003. — С. 74; Рубанова Н.А. Право на жизнь: понятие и содержание // Правовая политика и правовая жизнь. — 2006. — № 2 (23). — С. 155.

тельное отношение к человеку до его рождения, в период жизни и после смерти»¹, а криминогенность существующего правового регулирования отношений посмертного донорства.

Законодательное установление презумпции несогласия на донорство *ex mortuo* должно сократить количество злоупотреблений при получении донорского материала. Риск оказаться в ситуации, когда вместо спасения жизни медики будут рассматривать человека как потенциального донора² и «торопить» его смерть, будет лежать лишь на лицах, осознающих такую потенциальную возможность (безоговорочно верящих медицинским работникам), осознанно принявших решение стать донорами после смерти и оформивших свое согласие надлежащим образом. При этом аналогично законодательству ФРГ, Латвии и Канады лучше снабжать запись о посмертном донорстве и штампом универсальный официальный документ, удостоверяющий личность гражданина — паспорт³. Преимущество данного варианта по сравнению с заполнением человеком *удостоверения донора* на случай смерти заключается в максимальном снятии психологического барьера отношения к смерти ввиду обязательности и внешней формальности удостоверяющей записи аналогично штампу о прописке, о заключении брака и т. п. Паспортные данные лица будет необходимо вносить в специальный *акт об изъятии донорских органов и медицинской экспертизе трупа*, прилагаемый к истории болезни лица (ст. 12 Приложения 4). Поступление в больницу неустановленного лица без документов будет исключать возможность посмертного донорства.

Исходя из вышеизложенного вполне логично внесение изменений в статью 8 Закона о трансплантации: 1 вариант — воспроизведение в данной статье условий взятия органов и тканей умершего, установленных Законом о погребении; 2 вариант — введение в данную статью ссылки на Закон о погребении (функциональное преимущество использования отсылки видится в возможности избежать повторений, одновременно показав взаимную связь нормативных предписаний)⁴. Конкретного представителя умершего, которым принимается решение о посмертном донорстве лица, необходимо указывать в *акте об изъятии донорских органов и медицинской экспертизе трупа*, удостоверив данную запись его личной подписью.

Подобная схема оформления порядка эксплантации органов и тканей умершего позволит существенно повысить возможности контроля за деятельностью медицинских работников, причастных к получению трансплантатов в государственном медицинском учреждении, сделает затруднительной подделку сопроводительных документов на криминально извлеченные части тела человека, поскольку будет включать свидетельства посторонних для медицинской организации лиц — родственников, иных близких умершего и прочих, чьи жалобы на нарушение указанного порядка могут явиться основанием для возбуждения уголовного дела по статье 244 УК РФ «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения» либо по статье 105 УК РФ «Убийство». Конечно, предлагаемое введение в отечественное законодательство о трансплантации общепризнанного в Европе и США правового положения о необходимости прижизненного согласия человека на изъятие фрагментов организма *ex mortuo* либо соответствующего согласия уполномоченных на то лиц неизбежно приведет к потере основной части биообъектов для пересадки. В целях максимального предотвращения подобных негативных последствий практическая реализация данных положений должна идти параллельно с внедрением соответствующих форм правового мышления граждан для подготовленности к добровольному принятию статуса мертвого донора. Внутренние критерии оценки человеком всех сфер и отношений бытия, включая возможности собственного посмертного донорства, возможности дачи согласия на замену утраченных больным членом общества органа или ткани трансплантатом, полученным *ex mortuo* у близкого лица, зависят от усвоенных нравственных принципов, занимаемых общественных позиций, которые могут быть разными способами изменены. К последним относится как повышение уровня юридической информированности населения о субъективных правах и обязанностях участников отношений в сфере трансплантологии, так и методичная пропаганда посмертного донорства в средствах массовой информации.

¹ Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — С. 29.

² Согласно статье 5 Приложения 4 «при поступлении в учреждение здравоохранения потенциального донора ответственный в конкретный период времени медицинский работник (определяется руководителем больницы, НИИ, мединститута, центра) не позднее первого часа от поступления сообщает о нем бригаде специалистов по забору и заготовке органов».

³ См.: Вилкс А.Я. О некоторых тенденциях торговли человеческими органами и тканями // Российский криминологический взгляд. — 2008. — № 3. — С. 229; Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. — М., 1995. — С. 88; Новое время. — 1993. — № 17. — С. 38.

⁴ См. подробнее: Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб., 2002. — С. 46—65. В поддержку данной позиции см.: Аполинская Н.В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2009. — С. 15; Кудашов А.Н. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2009. — С. 69—70.

В.А. Толстик

Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Презумпция законности нормативных правовых актов

В качестве определяющей методологической предпосылки исследования презумпции законности нормативных правовых актов в настоящей статье будет использовано общетеоретическое определение понятия правовых презумпций, сформулированное доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки Российской Федерации Владимиром Константиновичем Бабаевым: «Правовая презумпция — это закрепленное в праве предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»¹.

С нашей точки зрения, приведенное определение наиболее адекватно с логико-юридических позиций отражает анализируемое в рамках данной научной конференции правовое явление и в силу этого может и должно рассматриваться в качестве родового понятия по отношению к любой конкретной общеправовой, межотраслевой и отраслевой правовой презумпции.

Презумпцию законности нормативных правовых актов можно определить как предположение о том, что нормативные правовые акты признаются законными до тех пор, пока в установленном законом порядке они не будут признаны незаконными (недействующими).

В числе общеправовых презумпций В.К. Бабаев выделил и дал общую характеристику презумпции истинности государственного правового акта. Заметим, что в современной юридической литературе наряду с приведенным наименованием встречаются еще как минимум три названия данной презумпции: презумпция правомерности правовых актов, презумпция конституционности нормативных правовых актов и презумпция законности правовых актов. Отмеченный понятийный плюрализм нашел отражение в докладах, включенных в программу данной конференции. Так, В.М. Баранов запланировал выступление по теме: «Презумпция истинности юридического акта в свете политико-правовых и морально-психологических воззрений профессора В.К. Бабаева». С.В. Липень подготовил доклад на тему: «Презумпция правомерности законодательного решения в истории политико-правовой мысли и современной теории права». Н.В. Вантеева включила в программу выступление на тему: «Презумпция правомерности нормативных правовых актов органов местного самоуправления». «Презумпцию законности приказа в Вооруженных Силах» наметил рассмотреть А.В. Азархин. Еще один вариант наименования предложен В.А. Сивицким: «Презумпция конституционности нормативных правовых актов: сущность, ценность, эффективность».

Совершенно очевидно, что подобное терминологическое многообразие отнюдь не способствует научной определенности и практической пригодности рассматриваемого феномена. Для отражения любого относительно самостоятельного явления должен использоваться один термин, одно понятие.

Возникает вопрос, какому из приведенных выше терминов отдать предпочтение. Понятно, что выбор не может быть абсолютно произвольным. Задача ученого — определить термин, наиболее адекватно отражающий социальную и юридическую природу рассматриваемого явления.

Обратимся к трактовке презумпции истинности нормативного правового акта, данной профессором В.К. Бабаевым.

Под истинностью нормативного акта следует понимать правильное отражение им реальных условий, отношений, требующих правового воздействия и правильную их юридическую оценку. Два внутренних обстоятельства определяют истинность нормативного акта:

1) он должен правильно отражать состояние общественных отношений, которые являются предметом правового регулирования, то есть четко представлять необходимость и возможность их юридической регламентации;

2) нормативный акт должен давать правильную юридическую оценку общественным отношениям².

Не проводя принципиальных различий между истинностью нормативных и индивидуальных актов³, В.К. Бабаев выделил внешние требования, которые должны предъявляться к издаваемому правовому акту, будь он нормативным или индивидуальным:

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² См. там же. — С. 114.

³ С этим положением мы полностью согласны.

- 1) государственный акт должен соответствовать целям и задачам, стоящим перед государством, не должен противоречить интересам как государства, так и граждан;
- 2) акт должен быть издан в пределах компетенции и полномочий органа, его издавшего;
- 3) он должен отвечать требованиям, предъявляемым к порядку его издания, форме, приобретению им юридической силы¹.

Итак, В.К. Бабаевым выделены два внутренних обстоятельства, определяющих истинность государственного акта, и три требования, предъявляемые к их изданию. Попытаемся дать им оценку.

Если суммировать так называемые внутренние обстоятельства, то получится следующая формула: истинный акт — это правильный акт. Возникают вопросы. Что значит правильно отражать состояние общественных отношений? Что значит дать правильную юридическую оценку общественным отношениям? Полагаем, что сколько-нибудь определенные ответы на поставленные вопросы дать невозможно.

Теперь обратимся к внешним требованиям. Вряд ли у кого-либо возникнет сомнение в том, что второе и третье требования в юридическом плане вполне верифицируемы. Иное дело первое требование. Как определить, соответствует ли государственный акт целям и задачам, стоящим перед государством, не противоречит ли он интересам государства и граждан? Полагаем, что сделать это сколько-нибудь точно, так же как и в предыдущем случае, невозможно. И не только потому, что до настоящего времени нет четкого определения целей и задач, стоящих перед государством (в принципе они вполне могут быть нормированы), но и силу того, что, как убедительно доказано наукой, обществу как чрезвычайно сложной социальной системе имманентно присуща внутренняя противоречивость интересов, носителями которых являются различные его институты. Обеспечить одновременное соответствие интересов общества, государства и граждан (их объединений) практически невозможно. В каждом конкретном законе всегда закрепляется в той или иной степени согласованный интерес. И коль скоро это так, предлагаемый критерий не может использоваться в качестве надежного оператора в механизме правового регулирования.

Если при этом принять во внимание, что второе и третье требование не имеют непосредственного отношения к понятию истинности, можно сделать вывод о некорректности использования данного термина применительно к рассматриваемой презумпции как средству юридической техники.

Далее обратимся к иным вариантам наименования анализируемой презумпции.

Насколько обоснован термин «правомерность»? На первый взгляд, данный термин и термин «законность» вполне можно было бы использовать как синонимы. Однако при ближайшем рассмотрении обнаруживается один существенный изъян, присущий термину «правомерность». Правомерный — означает соответствующий праву. Вполне очевидно, что в условиях существующего в юридической науке плюрализма подходов к пониманию права для представителей каждого конкретного подхода содержание правомерности будет различным. Как следствие, такая презумпция не сможет быть практически пригодным технико-юридическим инструментом.

В рамках юридического позитивизма отмеченный недостаток термина «правомерность» нивелируется, и рассматриваемые понятия можно использовать как стилистически взаимозаменяемые. Вместе с тем, в наименовании презумпции целесообразнее использовать производную от термина «законность». Дело в том, что в догме права сложилась достаточно устойчивая юридическая терминология, в формате которой и в науке, и в сфере юридической практики значительно чаще употребляется словосочетание «презумпция законности».

Презумпция конституционности нормативных актов не может составить терминологическую конкуренцию аналогичной презумпции законности, поскольку при всех возможных вариантах своей интерпретации² она остается в лоне отраслевого статуса и в силу этого может выступать лишь в качестве разновидности общеправовой презумпции законности.

Таким образом, в научной и учебной юридической литературе, юридической практике окончательную «прописку» должна получить именно презумпция законности правовых актов (нормативных и индивидуальных).

Следующий аспект, который нельзя оставить без внимания при анализе презумпции законности нормативных правовых актов, касается правовой формы ее закрепления. Правовые и фактические презумпции отграничиваются одна от другой по признаку закреплённости в праве. Правовая презумпция должна быть прямо или косвенно закреплена в праве.

Каким же образом в законе закреплена презумпция законности нормативных правовых актов?

К сожалению, следует констатировать тот факт, что до настоящего времени анализируемая презумпция не имеет прямого закрепления в действующем российском законодательстве. В литературе отмечается, что презумпция законности вытекает из принципов правового государства и обязанности

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 115—116.

² См.: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации // СПС «Консультант-Плюс».

всех органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц соблюдать действующее законодательство (ст. 1, 15 Конституции РФ)¹. С нашей точки зрения, поскольку презумпция законности нормативных правовых исходит из предположения о том, что нормативные правовые акты признаются законными (действующими) до тех пор, пока в установленном законом порядке они не будут признаны незаконными (недействующими), постольку очевидно, что юридическая обязательность презумпции вытекает именно из конституционной обязанности соблюдать правовые акты, а не из принципов правового государства. При этом субъектами названной обязанности должны являться все субъекты права, а не только приведенные выше. Не случайно в части 2 статьи 15 Конституции РФ установлено: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, *граждане и их объединения* (курсив мой. — **В.Т.**) обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Термин «законы» в данном контексте употреблен в собирательном смысле как совокупность всех нормативных правовых актов.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день в российском законодательстве анализируемая презумпция закреплена в косвенной форме. Вместе с тем, в законодательстве зарубежных стран можно встретить позитивный опыт прямого закрепления презумпции конституционности. Так, в статье 7 «Презумпция конституционности нормативных актов» Кодекса конституционной юрисдикции Республики Молдова² установлено: «Любой нормативный акт, а также международный договор, одной из сторон которого является Республика Молдова, считается конституционным до тех пор, пока его неконституционность не будет доказана в процессе конституционного судопроизводства с обеспечением всех предусмотренных настоящим Кодексом гарантий». Закон Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь»³ в пункте 2 статьи 2-1 «Законность» устанавливает следующее: «При рассмотрении вопросов о соответствии нормативных актов Конституции Республики Беларусь Конституционный Суд исходит из презумпции их конституционности».

Важным аспектом в понимании презумпции законности нормативных правовых актов является выделение совокупности предъявляемых к ним требований. Это обстоятельно не только позволяет квалифицировать тот или иной нормативный правовой акт в качестве законного или незаконного, но и провести некую грань между ничтожными и оспоримыми актами.

Под требованиями законности правовых актов в юридической литературе понимают совокупность установленных законом правил, условий, обязательных для исполнения субъектами правотворческого, правоприменительного и интерпретационного процессов, издающими соответствующие акты. Нарушение таких правил, условий делает правовой акт незаконным⁴.

Источником требований законности правовых актов является закон, понимаемый в данном случае в предельно широком смысле слова. Требования, не предусмотренные законом, не могут рассматриваться в качестве требований законности правовых актов, неисполнение которых делает такие акты незаконными⁵.

Р.Ф. Васильев, исследовавший правовые акты органов управления, пришел к выводу, что общими, то есть обязательными для всех актов управления, являются требования о том, чтобы акт управления был издан полномочным органом в пределах его компетенции, в интересах государства и граждан, в соответствии с законом и его целями, в форме и порядке, определенных законом⁶.

По мнению Б.А. Черняка, все требования законности правовых актов можно подразделить на две самостоятельные группы: требования, предъявляемые к собственно правовым актам (их форма и содержание), и требования к процедуре их издания⁷. Унифицируя эти требования, И.Н. Сенякин и Е.В. Волколупов обозначили общие критерии законности правовых актов, к которым отнесли: правомочность субъекта, принимающего акт; соответствие содержания акта объема полномочий субъекта; правильный выбор формы акта; соблюдение процедуры подготовки, принятия и вступления акта в силу⁸.

¹ См.: *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 85.

² См.: Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова от 16 июня 1995 г. № 502-XIII // *Monitorul Oficial*. — 1995. — № 53—54.

³ См.: Закон Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 30 марта 1994 г. № 2914-XII // *Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь*. — 1994. — № 15. — Ст. 220.

⁴ См.: *Паршина Т.В.* Судебный контроль за законностью правовых актов (общеправовой анализ): Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — С. 31.

⁵ См. там же.

⁶ См.: *Васильев Р.Ф.* Правовые акты органов управления. — М., 1987. — С. 86—87.

⁷ См.: *Черняк Б.А.* Законность актов органов управления // *Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник научных трудов*. — Воронеж, 2002. — Вып. 14: Актуальные проблемы современного российского права. — С. 191—210.

⁸ См.: *Сенякин И.Н.* Законность правовых актов как объект общетеоретического исследования / И.Н. Сенякин, Е.В. Волколупов // *Право. Законность. Демократия: Сборник научных трудов* / Редкол.: И.В. Ростовщиков (отв. ред.) и др. — Волгоград, 2003. — С. 42.

Указанные критерии следует учитывать на всех этапах создания, применения правовых актов, их уяснения и толкования. Игнорирование той или иной стадии неизбежно усложняет решение задачи преодоления нарушения законности на последующих этапах.

Общие критерии законности правовых актов могут дополняться конституционными:

- а) отражение конституционных идей и принципов;
- б) правильное использование конституционных понятий и терминов;
- в) принятие акта соответствующим органом (должностным лицом);
- г) учет места акта в правовой системе;
- д) правильный выбор формы акта;
- е) соблюдение процедуры принятия и вступления акта в силу;
- ж) корреляции объема и содержания нормы Конституции РФ и нормы соответствующего закона¹.

Важным представляется деление требований законности на общие и специальные. Общие требования законности — это правила и условия, обязательные для исполнения при издании любого правового акта. Специальные — обязательны при издании определенного вида правовых актов.

Общие требования законности правовых актов можно разделить на четыре группы:

- требования к субъекту, издающему правовой акт;
- требования к форме акта;
- требования к содержанию акта;
- требования к процедуре издания акта².

Правовой акт, соответствующий предъявляемым требованиям, должен признаваться законным, не соответствующий — незаконным. Однако не на всякий незаконный правовой акт распространяется действие презумпции законности. В науке правовые акты принято делить на ничтожные и оспоримые. Ничтожными признаются акты, юридическая несостоятельность которых настолько очевидна, что они не подлежат исполнению³. Несколько иное определение ничтожным актам дает Е.Н. Каменева. «Под ничтожными актами органов законодательной и исполнительной власти понимаются акты этих органов, содержащие такие грубейшие нарушения требований законности, которые невозможно устранить никакими средствами, в силу этого не имеющие юридической силы с момента их принятия, не являющиеся обязательными для соблюдения и исполнения, не требующие специального признания их таковыми и лишения юридической силы компетентными органами»⁴.

Презумпция законности на ничтожные акты не распространяется. Они не порождают юридических последствий, служащие не вправе их исполнять и, более того, несут ответственность за их исполнение. Ничтожный акт не существует как акт власти с момента его издания. По мнению Б.Н. Бахраха⁵, ничтожны акты в том случае, если:

- есть прямое указание закона;
- грубо нарушена подведомственность дел (в таком случае можно говорить об административном самоуправстве, например, начальника РОВД, который самовольно вселяет своего подчиненного в освободившуюся квартиру);
- нет законного основания (заявления, представления и т. д.) для принятия акта; нарушен срок давности;
- акт предписывает совершение преступления и т. п.

Иной набор оснований признания акта ничтожным предлагает Е.Н. Каменева⁶:

- когда акт предписывает совершить действие, содержащее состав преступления или другого правонарушения;
- когда нормативный правовой акт не опубликован или не совершены после его принятия иные действия, предусмотренные в качестве необходимых для его вступления в силу;
- когда нарушается требование соблюдения территориальных пределов деятельности органа власти, так называемая территориальная компетентность;
- когда орган государственной власти принимает акт, нарушающий установленный законом статус другого органа государственной власти, который ему не подчинен и не обязан исполнять его акты,

¹ См.: Сенякин И.Н. Законность правовых актов как объект общетеоретического исследования / И.Н. Сенякин, Е.В. Волколупов // Право. Законность. Демократия: Сборник научных трудов / Редкол.: И.В. Ростовщиков (отв. ред.) и др. — Волгоград, 2003. — С. 42.

² Подробно о характеристике приведенных требований смотри: Паршина Т.В. Судебный контроль за законностью правовых актов (общеправовой анализ): Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — С. 33—45.

³ См.: Бахрах Б.Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М., 2000. — С. 296.

⁴ Каменева Е.Н. Дефектные акты органов законодательной и исполнительной власти: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 9.

⁵ См.: Бахрах Б.Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М., 2000. — С. 296.

⁶ См.: Каменева Е.Н. Дефектные акты органов законодательной и исполнительной власти: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 10.

по вопросам, не относящимся к ведению органа, принимающего акт, то есть с нарушением компетенции по предмету регулирования.

Следует обратить внимание на то, что, по мнению отдельных ученых, «сама по себе ничтожность акта не обнаруживается. Она выявляется в результате контрольно-проверочных действий, то есть далеко не всегда в момент издания акта. Поэтому о ничтожных актах можно говорить лишь как о чисто теоретической категории»¹. С таким подходом согласиться нельзя. Его признание приведет к тому, что заведомо незаконные правовые акты во всех случаях должны будут признаваться законными и как следствие порождать негативные последствия. Поэтому значительно более убедительной представляется позиция тех ученых, которые, не упуская из внимания возможность субъективной оценки законности нормативного правового акта, полагают, что действенным средством против субъективных оценок должна служить выработка объективных критериев, по которым следует устанавливать ничтожность акта².

С нашей точки зрения, применительно к нормативным правовым актам объективным критерием их ничтожности может и должно являться прямое указание закона на недействительность (неприемимость) того или иного акта. Типичным примером ничтожного акта является нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти, не зарегистрированный в Министерстве юстиции (в том случае, когда такая регистрация для данного акта является обязательной). Так, в соответствии с пунктом 10 Указа Президента РФ «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23 мая 1996 года № 763 «нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий, как не вступившие в силу, и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров»³. Данное положение в части, касающейся государственной регистрации соответствующих нормативных правовых актов, конкретизировано в пункте 10 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства РФ 13 августа 1997 года. «Государственной регистрации подлежат нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций, имеющие межведомственный характер, независимо от срока их действия, в том числе акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера»⁴. Это императивное требование. Поэтому отсутствие факта регистрации того или иного нормативного правового акта федеральных органов исполнительной власти в Министерстве юстиции России, равно как и факта официального опубликования, делает такой акт не просто незаконным. Он ничтожен. В пункте 19 указанных Правил установлено, что федеральные органы исполнительной власти направляют для исполнения нормативные правовые акты, подлежащие государственной регистрации, только после их регистрации и официального опубликования. При нарушении указанных требований нормативные правовые акты, как не вступившие в силу, применяться не могут⁵.

В законодательстве можно встретить положения, дающие основание на признание ничтожными правовых актов в иных случаях. Так, в пункте 11 статьи 21 Налогового кодекса РФ⁶ говорится, что налогоплательщик имеет право не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие настоящему Кодексу или иным федеральным законам. По мнению авторов комментария к НК России, в данном случае имеются в виду как нормативные правовые акты (например, инструкции, приказы и т. п.), так и акты индивидуального характера (например, акты налоговых проверок, составленные с грубыми нарушениями правил ст. 89, 100 НК, решения по результатам проверок, существенно нарушающие ст. 101, 103 НК)⁷.

¹ *Алехин А.П.* Административное право Российской Федерации: Учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. — М., 1996. — С. 242.

² См.: *Жданов А.А.* О действительности актов государственного управления // *Правоведение*. — 1964. — № 1. — С. 53.

³ *Собрание законодательства РФ*. — 1996. — № 22. — Ст. 2663.

⁴ *Собрание законодательства РФ*. — 1997. — № 33. — Ст. 3895.

⁵ См. там же.

⁶ *Собрание законодательства РФ*. — 1998. — № 31. — Ст. 3824.

⁷ См.: *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации: Часть первая: Разделы I—VII: Главы 1—20 // СПС «Гарант».

Еще один пример. В абзаце 5 статьи 3 НК РФ установлено: «Ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие установленными настоящим Кодексом признаками налогов или сборов, не предусмотренные настоящим Кодексом либо установленные в ином порядке, чем это определено настоящим Кодексом». В литературе и судебной практике можно найти примеры признания незаконными актов региональных и местных органов, которыми вводились налоги и сборы, не предусмотренные федеральным законом¹.

Незаконность оспоримых актов не очевидна. Поэтому на них в полной мере распространяется действие презумпции законности. Любые сомнения относительно незаконности таких актов не могут служить достаточным основанием для их неприменения. Они должны применяться до тех пор, пока их незаконность будет доказана в установленном законом порядке.

В связи с функционированием презумпции законности нормативных правовых актов возникает целый ряд проблем научно-практического плана. Например, с какого момента признавать акт недействующим: с момента его вступления в юридическую силу или с момента признания незаконным; если акт признается недействующим с момента признания его таковым — подлежит ли возмещению вред, причиненный в период его незаконного действия, и другие. Однако они выходят за рамки настоящей статьи.

¹ Подробнее см.: *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 90—91.

О.Д. Третьякова

Третьякова Ольга Дмитриевна — кандидат исторических наук, доцент, декан юридического факультета Владимирского государственного гуманитарного университета

Презумпции как один из факторов конвергенции правовых систем

Одним из центральных предметов отечественных юридических исследований последнего двадцатилетия стало изучение правовых систем и механизмов их внутренних и внешних взаимодействий. Применительно к бытию правовых систем взаимодействие — это, прежде всего, связь явлений, то есть принцип, общая закономерность функционирования правовых систем. В этой закономерности, правда, не проявлены конкретные особенности множества форм взаимосвязи в различных сферах объективного мира, но эта закономерность отражает то общее, что живет в отдельных проявлениях взаимодействий между национальными правовыми системами.

Существенная характеристика взаимодействия современных правовых систем это их конвергенция. Конвергенция (от лат. *convergo* — приближаюсь, схожусь) в биологии — возникновение сходства в строении и функциях у относительно далеких по происхождению групп организмов в процессе эволюции; результат обитания в сходных условиях и одинаково направленного естественного отбора.

В общественных науках конвергенция — одна из концепций западного обществоведения, считающая определяющей особенностью современного общественного развития тенденцию к сближению социально-политических систем, к сглаживанию экономических, политических и идеологических различий между капитализмом и социализмом до их последующего слияния¹.

Конвергенция в праве это процесс взаимодействия между правовыми системами, а также между отдельными элементами самого права, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами права и правовых систем и степенью согласованности воздействия права на общественные отношения².

Конвергенция национальных правовых систем обуславливается многими явлениями и обстоятельствами, такими как: территориальная близость, искусство, наука, политический режим, религия и т. д. Среди множества обстоятельств, способствующих конвергенции правовых систем, особое место занимают выработанные общественной практикой общие юридико-технические приемы и средства, в том числе и презумпции³.

Презумпция (от лат. *praesumptio*) — 1) предположение, основанное на вероятности; 2) признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное⁴. Можно сказать, что презумпции — это предположения о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанные на связи между ними и предметами наличными, подтвержденные предшествующей жизненной практикой, предшествующим опытом⁵.

Презумпции используются тогда, когда иными способами установить какой-либо факт не представляется возможным. Подобная правовая неопределенность может привести к торможению правового регулирования. Кроме того, многие презумпции выступают в роли принципов права, ведущих, руководящих начал правового регулирования, установленных государством. Они ориентированы на обеспечение прав человека (например, презумпция невиновности).

Презумпции охватывают широкий спектр отношений и имеются в наличии практически в любой отрасли права. В связи с множественностью презумпций и необходимостью их качественного анализа многие ученые обращались к их классификации. Так например, И.А. Либус подразделял презумпции на фактические (естественные) и правовые (легальные), опровержимые и неопровержимые⁶.

¹ См.: Современные буржуазные теории о слиянии капитализма и социализма. — М., 1970. — С. 22.

² См. подробнее о понятии конвергенции права: Третьякова О.Д. Онтология конвергенции права. — Владимир, 2008. — С. 10—23.

³ На сегодняшний день презумпции, наряду с иными правовыми предположениями, являются не только одним из средств юридической техники и техники конвергенции правовых систем, но и перспективным направлением научного поиска. О роли презумпции в юридической технике см.: Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2010. — С. 11, 36—53.

⁴ См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — М., 1999. — С. 535.

⁵ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12, 13.

⁶ См.: Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 14—17.

Ю.Г. Зуев классифицировал презумпции на: косвенно и прямо закрепленные в законе; общеправовые, межотраслевые, отраслевые; опровержимые и неопровержимые; другие разновидности¹. М.С. Строгович выделял три типа презумпции: презумпцию знания закона, презумпцию истинности вступившего в законную силу судебного приговора или решения и презумпцию невиновности². И.Л. Петрухин — четыре, дополнив вышеуказанные презумпцией непонимания малолетним преступности своих действий и невозможности управлять своим поведением³. В.К. Бабаев выделяет четыре общеправовые презумпции: добропорядочности (в рамках уголовного процесса — презумпция невиновности обвиняемого), знания закона, истинности государственно-правового акта, истинности судебного приговора (решения), вступившего в законную силу⁴. В.А. Ойгензихт выделяет их более двух десятков⁵.

Как видно из обозначенных выше концепций, среди ученых нет единства мнений в классификации презумпций, но при этом каждая из классификаций в какой-то степени отражает бытие презумпций.

Не претендуя на создание собственной системы презумпций, предлагаю дополнить существующие классификации еще двумя основаниями, касающимися действия презумпций, участвующих в регулировании общественных взаимосвязей в зарубежных странах и международных отношениях: во-первых, в зависимости от наличия в различных правовых системах: *внутрисистемные презумпции и межсистемные и всесистемные (глобальные)* презумпции; во-вторых, с точки зрения роли презумпций в процессах взаимодействия правовых систем можно выделить *конвергенционные, дивергенционные и нейтральные* презумпции.

Внутрисистемные презумпции — это оригинальные, самобытные правовые предположения, присущие конкретной правовой системе или типу правовых систем. Так, в британской правовой системе действует презумпция времени смерти: если несколько человек умерли, например, во время авиакатастрофы, и неясно, кто умер первым, то право будет презюмировать их смерть согласно возрасту: сначала старший, затем младший. Это разновидность неопровержимой презумпции, так как если бы можно было сказать, кто умер первым, презумпция не возникла бы. Основной факт, который должен быть доказан для возникновения презумпции, — невозможность сказать, пережил ли один другого⁶.

Межсистемные презумпции это разновидность правовых предположений, которые действуют в нескольких национальных правовых системах, в том числе в правовых системах прошлого. Такие презумпции можно увидеть в римском праве. Здесь презумпции освобождали от необходимости предварительно доказывать все взаимосвязи фактов и правоотношений. Вместе с тем, любая презумпция не была неоспоримой; в большинстве случаев допускалось, что в ходе процесса презумпции могут быть доказательно опровергнуты, но это опровержение представляет специальную задачу для заинтересованной стороны. Например, презумпция о неосновательном приобретении имущества. В римском праве презюмировалось неосновательное приобретение имущества в двух случаях: во-первых, когда приобретение было неосновательным с самого начала (предоставление дано лицу по ошибке); во-вторых, в случаях, в которых приобретение стало неосновательным впоследствии (нахождение вещи у одаряемого при отмене дарения за неблагодарность)⁷.

Презумпции существуют и в современных правовых системах, например, в российской правовой системе⁸.

Всесистемные (глобальные) презумпции это разновидность правовых предположений, которые на сегодняшний день являются обязательными для любой правовой системы. Например, презумпция знания закона, происхождением которой мы обязаны юристам Древнего Рима, выбивается из общего ряда правовых презумпций тем, что она не закреплена в действующем отечественном законодательстве, а логически вытекает из законодательства⁹.

Конвергенционные презумпции способствуют сближению правовых систем. Здесь следует отметить, например, презумпцию невиновности. Эта презумпция, в свое время провозглашенная

¹ См.: Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей. — Н. Новгород, 2000. — С. 331—338.

² См.: Строгович М. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 202.

³ См.: Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 63.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 86—121.

⁵ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 43—189.

⁶ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. — Екатеринбург, 1997. — С. 111.

⁷ См.: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М., 2003. — С. 139—141. — Т. III: Титул VII. — Кн. 12.

⁸ См. об этом: Карпетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном гражданском праве. — М., 2007.

⁹ В отечественном законодательстве об этом свидетельствуют, например, главы 8, 11 и 12 УК РФ, не предусматривающие в качестве основания освобождения от уголовной ответственности и наказания незнание закона.

буржуазией в ходе борьбы против феодалов, и явилась значительной правовой вехой на пути формирования демократии.

Дивергенционные презумпции это правовые предположения, которые отличаются в различных правовых системах и могут влиять на дивергенцию (расхождение) правовых систем. Например, в отличие от американского и английского в российском гражданском процессе все презумпции опровержимые и отражаются в нормах соответствующих отраслей права (ст. 401, 796, 1064, 1079 и другие статьи ГК РФ)¹.

Нейтральные презумпции это правовые предположения, которые не влияют на процессы сближения (конвергенции) или расхождения (дивергенции) правовых систем. Например, во многих правовых системах можно выделить презумпции правомерности, достоверности информации, авторства, согласия, факта, виновности и т. д.

С точки зрения сближения правовых систем в качестве основных конвергирующих презумпций можно назвать следующие основные правовые предположения:

1) презумпция знания закона (правознакомства). Априори предполагается, что каждый член общества знает (или, по крайней мере, должен знать) законы своей страны. Незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение. Во всех правовых системах исходят из того, что гражданин не может в качестве оправдания ссылаться на свою юридическую неосведомленность — это не будет принято во внимание, хотя заведомо ясно, что ни один человек не в состоянии познать все действующие в данном обществе правовые нормы и акты. Однако иная посылка была бы здесь крайне опасной. Данная презумпция присутствует во всех без исключения правовых системах, в противном случае невозможно было бы регулировать правом общественные отношения;

2) презумпция добропорядочности. Эта презумпция носит общеправовой характер и предусматривает распространение регулирования, прежде всего, на добропорядочных граждан и также присутствует во всех правовых системах;

3) презумпция неотчуждаемости прав и свобод. Данная презумпция — показатель развитости и демократичности общества, в настоящее время является существенным интегрирующим фактором сближения правовых систем;

4) презумпция примата международного акта над национальным предписанием в вопросах обеспечения прав и свобод. Данная презумпция сформировалась в последние годы во многих правовых системах под воздействием Всеобщей декларации прав человека и объединяет правовые системы, идущие по пути демократии;

5) презумпции невиновности, справедливости закона, истинности и обоснованности приговора, законности требований представителя власти, вменяемости — это общепризнанные правовые предположения, которые используются в большинстве правовых систем современности и являются своеобразным конвергирующим фактором сближения правовых систем.

Подводя итог исследованию роли презумпций в механизмах конвергенции правовых систем, можно отметить следующие обстоятельства.

Во-первых, презумпции — неотъемлемое звено в процессах взаимодействия правовых систем, в том числе их конвергенции.

Во-вторых, конвергенция правовых систем презюмируется самим ходом развития национальных правовых систем по пути глобализации.

В-третьих, презумпции — явления вероятностные и влияние их на конвергенцию правовых систем необязательно.

В-четвертых, презумпции влияют на механизм конвергенции правовых систем как в правотворческой, так и в правоприменительной сфере с учетом того факта, что конвергенция правовых систем охватывает системно-нормативный и ненормативно-стихийные уровни национального права отдельных государств.

В-пятых, на конвергенцию правовых систем влияют не только конвергенционные презумпции, в рамках которых может происходить сближение правовых систем, но и другие правовые предположения, которые также в итоге влияют на конвергенционные процессы.

¹ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. — Екатеринбург, 1997. — С. 111.

М.Ю. Федан

*Федан Максим Юрьевич — аспирант кафедры теории права
Тверского государственного университета*

Презумпция добросовестности субъектов электронной коммуникации

Среди множества известных презумпций наиболее сложным и противоречивым образом развивается в настоящее время теоретическое обоснование презумпции добросовестности. Большинство соответствующих исследований лежит в области налогового и гражданского права, в то время как внутреннее содержание данного явления гораздо шире. Между тем не должно быть сомнений относительно того, что презумпция добросовестности — это, прежде всего, конституционная презумпция. Данный вывод вытекает непосредственно из многочисленных положений конституционного текста. Таким образом, становится очевиден ее всеобщий характер и факт распространения ее действия на все сферы жизнедеятельности¹.

XXI век ознаменован небывалым развитием информационных технологий, причем настолько стремительным, что законодатель катастрофически не успевает осуществлять надлежащее нормативное регулирование в этой области. Виртуальное пространство стало поистине неотъемлемой частью жизни любого современного человека, оно стирает территориальные границы, меняет мировоззрение людей. Важность киберпространства сегодня сравнима разве что со сложностью его правового регулирования, что вызвано в первую очередь его нематериальной (виртуальной) сущностью и сетевым (без единой вертикали, иерархии; уравнительным) безграничным (внеграницным) характером. На сегодняшний день мы можем смело констатировать разделение всего мирового социума на «мир реальный» и «мир виртуальный». И если первый за тысячи лет своего развития приобрел минимально упорядоченный характер, то второй находится в состоянии, приближенном к хаосу. «Интернет теперь прост и понятен. Понятен каждому. Каждому, но не юристу»².

Скудность нормативной базы, посвященной вопросу регулирования правовых отношений в информационно-коммуникационной сфере и, прежде всего, в Интернете, актуализирует необходимость применения к субъектам электронной коммуникации презумпцию добросовестности. Ведь она призвана защитить и обезопасить права и свободы граждан в первую очередь в тех сферах правоотношений, где правовое регулирование еще не достигло такого уровня развития, чтобы искать и находить ответы исключительно в нормах позитивного права. При этом, однако, представляется, что безусловное ее (презумпции) использование не может исправить ситуацию.

Для наглядности стоит рассмотреть несколько примеров незаконного и недобросовестного поведения в Интернете³.

Так, в соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 29 декабря 2006 года № 244-ФЗ⁴ деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи, запрещена. Стоит ли говорить о том, что киберпространство буквально кишит яркими ссылками на всевозможные онлайн-казино. Причем зачастую они завуалированы такими заманчивыми предложениями, как, например, «стабильный заработок в сети». Вполне очевидно, что предполагать добросовестность организаторов таких сайтов абсурдно, как и вообще вести речь о ней в такого рода случаях. Дело в том, что данная ситуация является вполне определенной (есть норма закона, есть ее нарушение, налицо противоправное поведение), поэтому здесь необходимо вести речь об обнаружении правонарушения, выявлении виновных лиц, доказывании их вины и привлечении к юридической ответственности.

¹ Верность и логичность такого положения вещей подтверждена исторически и соответствует практически всем этическим философским подходам, начиная с Сократа и Конфуция и заканчивая знаменитым категорическим императивом И. Канта, не говоря уже о религиозных догмах практически всех мировых конфессий.

² Райкин В. Юридические проблемы доменной сферы Интернета: российский и международный опыт / В. Райкин, А. Серго // www.internet-law.ru/intlaw/udrp/doklad-2.htm

³ Электронная коммуникация не ограничивается пространством Интернета, она гораздо шире. К ней можно отнести и сотовую связь, и даже телевидение. Признавая наличие проблем во всех сферах данной коммуникации, мы (исключительно ввиду ограниченного объема настоящей работы) намеренно сузим рамки исследования, сконцентрировав внимание на проблематике (не) надлежащего правопользования в киберпространстве.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 7.

Хотя судя по тому, что мы ежедневно наблюдаем в Интернете, этот механизм не работает должным образом.

Однако если приведенный пример относится к кругу более-менее ясных (нормативно определенных) проблем, то существует множество таких ситуаций, которые на сегодняшний день вообще никак не урегулированы. Ярчайшим примером в этой части можно считать столь популярные сегодня среди пользователей Интернета «цифровые наркотики»¹. Суть этого технического новшества построена на следующем принципе: человек скачивает (как правило, не бесплатно) со специализированного сайта аудиофайл, представляющий собой цифровую запись звуков особой частоты (бинауральных стерео-волн), которые при прослушивании оказывают воздействие на естественные ритмы человеческого мозга и предположительно(!) вызывают эйфорическое состояние, сходное с эффектом от употребления «реальных» наркотиков. Позиционируются они при этом как абсолютно безвредные для здоровья². Подробнее техническую и медицинскую стороны этого явления исследовать необходимости нет. Интерес представляет его юридическая характеристика. Даже если отказаться от рассуждений о возможном вреде здоровью³ или от предположения, что это мошенничество⁴ («пустышка», ориентированная на людей, ищущих новых впечатлений), регулирование такого феноменального новшества, связывающего виртуальность с жизнью настоящей (физической), необходимо. В любом случае ясность, которая здесь нужна, должно внести государство. Но что же делать пока нет четкой нормативной (или хотя бы правоприменительной) позиции по данному вопросу? Неужели в ожидании определенности «сверху» надо слепо следовать общему правилу и считать распространителей такого виртуального товара априори добросовестными субъектами правоотношений?

С одной стороны, недостаточное нормативное регулирование как бы подталкивает к использованию презумпции добросовестности, дабы обезопасить и защитить добросовестных участников правоотношений в Интернете. Но с другой стороны, эта же презумпция может «развязать руки» потенциальным злоумышленникам, затрудняя (и без того не простой) процесс доказывания их вины. Отсутствие четко оформленной системы противоправных деяний в Интернете, неурегулированность вопросов юридической ответственности за правонарушения в киберпространстве, а самое главное, отсутствие реально действенных механизмов применения этой ответственности — все эти факторы формально легализуют недобросовестное поведение, и думается, что одна лишь презумпция добросовестности (сама по себе) при определенных обстоятельствах может такому поведению только потворствовать.

Во избежание формирования столь пагубной ситуации применять презумпцию добросовестности отдельно (обособленно) нельзя, ее всегда необходимо использовать в совокупности с институтом злоупотребления правом⁵. Представляется, что использование категории «злоупотребление правом» как антипода добросовестности позволит достаточно эффективно бороться с неконституционными по сути, но формально легальными (презюмируемыми добросовестно содеянными) деяниями.

Презумпция добросовестности в принципе, а применительно к информационно-коммуникационной сфере правоотношений особенно для достижения своей цели должна повсеместно использоваться с учетом анализа правопользования субъектов на предмет его (не)конституционности. Только пропуская деяние через призму недобросовестно-виновного характера злоупотребления правом, как «презумпцию зеркально симметричную презумпции добросовестного правопользования»⁶, возможно свести к минимуму негативное воздействие поведения недобросовестных участников правоотношений. Иными словами, опровергать презумпцию добросовестности необходимо не только стандартными средствами — выявляя правонарушения, но и обнаруживая злоупотребления правом. Данная схема основывается непосредственно на положении части 3 статьи 17 Конституции РФ: «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», что подтверждает состоятельность такого подхода.

Стоит отметить, что в юридической науке на сегодняшний день отсутствует единое и стройное понимание сущности и природы правовых презумпций. Существует несколько различных подходов к восприятию этого правового явления (как сугубо юридических, так и общенаучных, философских). Наиболее последовательным и логичным представляется философско-праксеологический подход⁷, в рамках которого правовая презумпция мыслится прежде всего как прием (средство) организации и осуществления юридической деятельности для достижения определенных целей (как регулятор по-

¹ См., например: www.i-doser.com

² Существует множество различных теорий по этому поводу, авторы которых сходятся во мнении, что говорить о вреде или безвредности таких ритмов рано, поскольку их влияние достаточно не изучено.

³ См., например: www.rian.ru/society/20090714/177353066.html

⁴ См.: www.securitylab.ru/news/387850.php

⁵ См.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007.

⁶ Крусс В.И. Злоупотребление правом: Учебное пособие. — М., 2010. — С. 51—53.

⁷ См.: Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 18—30.

ведения субъектов). Однако и он не лишен бесспорных моментов¹. Представляется, что, хотя добросовестность и «является принципиальным (существенным) критерием и признаком правовых (конституционных) деяний, установок, форм самоопределения в аспекте их субъективно-личностного восприятия и объективно-правовых оценок такого восприятия»², сама презумпция с технической (философско-праксеологической) точки зрения должна носить сугубо прикладной (факультативный) характер. Она, в силу ее конституционного закрепления и (как следствие) непосредственного действия, должна играть роль своего рода первичного барьера, временного фильтра в тех сферах жизнедеятельности, где нормативная база еще должным образом не сформировалась. Для наглядности стоит рассмотреть следующий пример.

Наиболее общей проблемой регламентации отношений в рамках виртуального пространства видится повсеместное безответственное распространение информации в сети. В соответствии с частью 4 статьи 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. При этом факты относительной анонимности пользователей Интернета, отсутствие обязательной регистрации информационных сайтов в качестве СМИ и другие пробелы в законодательстве потворствуют злоупотреблению этими субъектами своим конституционным правом. В рамках обозначенной общей проблемы можно рассмотреть и такую вполне обычную ситуацию: при посещении пользователем (особенно несовершеннолетним) даже самого «безобидного» сайта, он не застрахован от невольного созерцания попутно размещенных графических ссылок, скажем, на порнографические сайты. Причем размещаются они, как правило, не самим хозяином веб-сайта, а третьими лицами, которым он на возмездной основе предоставил право размещать информацию на своем сайте.

В соответствии с пунктом 3 статьи 17 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ³ в случае, если распространение определенной информации ограничивается или запрещается федеральными законами, гражданско-правовую ответственность за распространение такой информации не несет лицо, оказывающее услуги: либо по передаче информации, предоставленной другим лицом, при условии ее передачи без изменений и исправлений; либо по хранению информации и обеспечению доступа к ней при условии, что это лицо не могло знать о незаконности распространения информации.

Следовательно, вопрос о возложении ответственности на владельца сайта или на конкретного пользователя, разместившего незаконную информацию при помощи технических средств, предоставленных владельцем сайта, должен быть решен с учетом того, мог ли знать владелец сайта о незаконности распространения информации⁴. Таким образом, законодатель просто перефразировал в данном положении презумпцию добросовестного правопользования (и так непосредственно действующую), в то время как более эффективным было бы закрепление императивной обязанности владельца сайта мониторить, своевременно выявлять и ликвидировать противоправную информацию (по аналогии с бременем содержания собственником своего имущества).

В общем стоит отметить, что для надлежащего правового регулирования глобальной сети необходимо усвоить, что правоотношения в сети «Интернет», безусловно, должны позиционироваться как аналог (виртуальная проекция) реальных правовых отношений. Данный довод подтверждается позицией Комитета министров Совета Европы, который 13 мая 2005 года принял основополагающий документ — Декларацию о правах человека и верховенстве права в информационном обществе, которая подтверждает, что все права, закрепленные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, полностью сохраняют свое действие и актуальность в информационном веке и должны быть соблюдаемы, несмотря на новейшие технические средства и достижения. Декларация вводит важный правовой принцип, который может быть сформулирован так: все, что запрещено офлайн, должно быть запрещено онлайн, и, наоборот, все, что разрешено офлайн, должно быть разрешено онлайн. Свобода слова, информации и общения должны одинаково уважаться в виртуальном и неvirtуальном про-

¹ Так, авторы данного подхода считают невозможным соотнесение понятий «презумпция» и «принцип», полагая первое исключительно техническим инструментом, что не совсем верно. Разумеется, эти термины не тождественны, и при глубоком анализе можно выделить существенные отличия, однако на первичном уровне восприятия такой синтез, думается, возможен и, более того, полезен. Ведь презумпции, получившие закрепление на конституционном уровне (невинности, добросовестности), автоматически приобретают основополагающий характер. А что есть принцип, как не исходное начало, основа, опорный постулат любой деятельности. В связи с этим не усматривается особых препятствий в позиционировании, скажем, презумпции добросовестного правопользования в качестве конституционного принципа, тем самым автоматически обязывая субъектов всегда иметь его в виду в своей деятельности.

² Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина // Юридическая техника. — 2008. — № 2. — С. 51.

³ Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 31. — Ч. I. — Ст. 3448.

⁴ См.: Петров Д.А. Некоторые вопросы ответственности владельца сайта // Арбитражные споры. — 2010. — № 1. — С. 139—154.

странстве и не должны подвергаться другим ограничениям, кроме предусмотренных в статье 10 Конвенции, только потому, что общение осуществляется в цифровой форме¹.

Примеров ненадлежащего (неэффективного) правового регулирования в киберпространстве можно приводить бесконечно много, даже если исключить из обозримого круга проблем такие наиболее острые вопросы, как ненадлежащая реклама в сети, нарушение авторских и смежных прав, компьютерная безопасность, трудности определения юрисдикции и т. п. Презумпция добросовестности как постоянно действующий принцип (ориентир поведения), с которым необходимо соотносить все юридически значимые действия, и как исключительное юридико-техническое средство правового регулирования при ее конституционном толковании и использовании будет способствовать оформлению надлежащего (конституционного) правового поля в системе правоотношений лиц в виртуальном пространстве.

¹ См.: *Рассолов И.М.* Право и Интернет. Теоретические проблемы. — М., 2009.

А.В. Федулов

Федулов Андрей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

**Уведомление о подозрении
в современном уголовном процессе
как юридическое основание начала действия
презумпции подозрения**

«Правовую презумпцию можно определить как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»¹.

Презумпция невиновности в уголовном процессе является, наверное, одним из самых изученных правовых предположений. Являясь разновидностью общеправовой презумпции добропорядочности гражданина², презумпция невиновности имеет пределом своего действия вступление в законную силу вынесенного судом обвинительного приговора. По сути, именно тогда она оканчивает свое действие, уступая место утверждению виновности лица в совершении преступления, подтвержденного презумпцией истинности приговора³.

Однако до сих пор остается дискуссионным вопрос, является ли при наступлении обстоятельств, предусмотренных УПК РФ, наделение лица статусом подозреваемого (обвиняемого) исключением из принципа презумпции невиновности или это две самостоятельные презумпции, которые действуют параллельно друг с другом.

Предположим, что юридический факт возбуждения уголовного дела или же вынесения постановления о возбуждении уголовного дела запускает в действие механизм исключения из принципа презумпции невиновности⁴. Соотношение презумпции невиновности лица в совершении преступления и действий следователя (дознавателя), выносящего постановление о возбуждении уголовного дела или постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, объясняется как объективное и субъективное⁵. Поэтому можно сделать вывод, что при наступлении известных условий презумпция невиновности перестает действовать, пусть и на краткий срок, например, задержания лица в порядке статей 91 и 92 УПК РФ.

Мы полагаем, что презумпция невиновности не обладает признаками дискретности и не имеет никаких исключений. Более того, она естественно присуща каждому лицу до тех пор, пока обвинительный приговор суда не вступит в законную силу.

Вопросу невиновности гражданина на всем протяжении уголовного процесса, вплоть до вынесения обвинительного приговора, всегда уделялось пристальное внимание. Так, еще основоположники отечественной уголовно-процессуальной науки писали, что «...пока виновность обвиняемого не доказана, это, прежде всего, полноправный гражданин страны»⁶.

При этом дореволюционные процессуалисты отмечали еще одну важную особенность уголовного процесса. Они полагали, что процессуальный кодекс должен быть кодексом честных людей, еще не признанных виновными⁷.

В этой связи Н.В. Муравьев отмечал, что «высокие черты в деятельности нового суда — это уважение к личности, попадающей под суд. Всякий считается там правым и честным, пока противное не будет доказано»⁸.

Как подчеркивал И.В. Михайловский, «в интересах общества необходимо активно бороться с преступностью. Действия по ее сдерживанию заслуживают всяческого поощрения, но гражданину должны быть предоставлены твердые гарантии, что он не будет принесен в жертву принципу: “пусть лучше

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² См. там же. — С. 93.

³ См., например: Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 101.

⁵ См. там же. — С. 102, 103.

⁶ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. — М., 1902. — С. 162.

⁷ См.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: судоустройство — судопроизводство. — СПб., 1913. — С. 10.

⁸ Цит. по: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. — М., 1902. — С. 179.

погибнет один человек, чем все общество», ручательство что перед его субъективным правом должно с уважением остановиться все государство»¹.

Известно, что презумпция подозрения лица в совершении преступления начинает действовать в случаях, указанных в части 1 статьи 46, а презумпция виновности, в случаях, указанных в части 1 статьи 47 УПК РФ. Вместе с тем, при наличии этих презумпций предположение о невиновности лица в совершении преступления продолжает существовать. По сути, презумпция невиновности является внешней правовой гарантией против произвола со стороны государственных органов уголовного преследования. Презумпция невиновности по праву признается фундаментальной идеей современного правового государства. Каким бы страшным ни было преступление, какими бы сильными доказательствами ни обладала сторона обвинения, пока суд не рассмотрит и не оценит их, пока не вынесет обвинительный приговор, лицо должно считаться невиновным. Делать исключения из этого правила — значит ставить на зыбкую грань следственной ошибки, а иногда и произвола, судьбу и жизнь человека.

Можно ли в уголовном процессе обойтись без процессуальной фигуры подозреваемого и обвиняемого, без исключений из презумпции невиновности? Институт подозрения лица в совершении преступления необходим для того, чтобы либо законодательно закрепить кратковременное нарушение конституционных прав и свобод личности, либо обосновать интерес правоохранительных органов к гражданину по поводу совершенного преступного деяния.

По сути, институт подозрения лица в совершении преступления — это законодательно регламентированный промежуток времени, необходимый органам уголовного преследования, чтобы подготовить и обосновать обвинение. Вместе с тем, уголовно-процессуальное законодательство не воспрепятствует предъявлять обвинение лицу, которое ранее не имело статуса подозреваемого. Так почему же законодателю потребовалось ввести новеллу, закрепленную в статье 223¹ УПК РФ.

Отказавшись от деления дознания на два вида: дознание по уголовным делам, по которым предварительное следствие обязательно, и дознание по делам, по которым предварительное следствие не обязательно, законодатель в качестве одной из форм предварительного расследования оставил только дознание.

В основу первоначальной технологии дознания (в ред. УПК РФ от 18 декабря 2001 г.) была положена идея, согласно которой существование в уголовном процессе дознания в известной мере определено нормами материального права и, по сути, представляет собой одно из проявлений дифференциации уголовно-процессуальной формы, критериями которой является простота, несложность, очевидность события преступления и его сравнительно меньшая общественная опасность².

Цель подобной дифференциации — осуществление уголовно-процессуальных процедур, в частности, досудебного производства по уголовным делам, в возможно короткие сроки. Как отмечает Л.В. Головки, рекомендации по ускорению уголовного судопроизводства стали одной из главных тем³ как научных дискуссий, так и законотворческой деятельности европейских стран.

Принципиальными моментами в регламентации дознания были следующие: уголовное дело должно быть возбуждено только в отношении конкретного лица; сроки дознания ограничены десятью сутками и возможностью их продления только на пятнадцать суток; перевод дознания в форму предварительного следствия и передача в следственные подразделения уголовного дела, в случаях: если завершить расследование в установленные сроки не удалось или если требуется принять решение о приостановлении уголовного дела.

Одним из формальных отличий, способствовавших, по мнению законодателя, быстроте дознания, явился отказ от предъявления обвинения лицу при расследовании преступлений в этой форме. При расследовании преступлений в форме дознания обвиняемый появляется только по окончании расследования при составлении обвинительного акта (ч. 1 ст. 47 УПК РФ), что, по нашему мнению, не добавляет гарантий защищенности лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Вместе с тем, практика применения УПК РФ показала, что подобная конструкция ущербна для эффективной досудебной подготовки материалов уголовного дела. Так, результаты проведенных исследований того периода времени показали, что из дознания в следствие передавалось от 25% до 50% всех возбужденных уголовных дел⁴.

Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 6 июня 2007 года № 90-ФЗ эти недостатки были устранены. Для того, что

¹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. — Томск, 1905. — С. 94.

² См.: Алексеев Н.С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокарев. — Воронеж, 1980. — С. 35—36.

³ См.: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002. — С. 37—42.

⁴ См.: Голубев Н.А. Основы эффективного информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2003. — С. 150—151.

бы компенсировать пробел в наделении лица статусом подозреваемого при возбуждении уголовного дела по факту совершения преступления, законодатель ввел процессуальный порядок уведомления лица о подозрении в совершении преступления (ст. 223¹ УПК РФ).

Фактические основания принятия этого решения:

— возбуждение уголовного дела по факту совершения преступления, то есть на момент принятия решения органам уголовного преследования о лице (лицах), совершившем (совершивших) преступление, ничего не было известно;

— получение в ходе дознания достаточных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления.

Одним из ключевых моментов этого процессуального решения являются установление и формулировка в уведомлении фактических данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления.

В пункте 4 части 2 статьи 223¹ УПК РФ раскрыт содержательный объем этих фактических данных: «описание преступления с указанием места, времени его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1 и 4 части 1 статьи 73 настоящего Кодекса».

По сути, речь идет о том, что перед уведомлением лица о подозрении в совершении преступления дознаватель должен установить только объективную сторону состава преступления.

Однако, установив совершившее преступление лицо, дознаватель может выяснить обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого, в частности, возраст привлечения к уголовной ответственности, наличие или отсутствие психических заболеваний (вменяемость).

Что касается виновности лица в совершении преступления, то эти фактические данные могут вытекать непосредственно либо из допроса подозреваемого, либо из материалов уголовного дела, раскрывающих объективную сторону расследуемого преступления. Таким образом, налицо создание искусственной конструкции¹, призванной компенсировать несистемные изменения уголовно-процессуального законодательства в регламентировании процедуры дознания.

¹ В частности, на то, что подобного рода презумпции являются искусственными, обращала внимание В.И. Каминская (см.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л. — 1948. — С. 96).

Н.Ю. Хорошавина

Хорошавина Надежда Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры общепрофессиональных дисциплин и дисциплин специализации факультета платных образовательных услуг Чебоксарского филиала Нижегородской академии МВД России

Процессуально-правовые презумпции в гражданском судопроизводстве

Прежде чем вести речь о презумпциях и их использовании в гражданском судопроизводстве, необходимо определиться с категорией «презумпция» как таковой. Начиная с дореволюционного периода¹ и по сей день к категории правовой презумпции в отечественной юридической науке приковано пристальнейшее внимание многих ученых-правоведов. Несмотря на это, вопрос о понятии и содержании правовой презумпции остается в науке дискуссионным. Так, по итогам проведенного исследования основных доктринальных источников, посвященных анализу указанной выше правовой категории, можно выделить следующие подходы авторов к ее определению.

Во-первых, в юридической науке правовая презумпция обычно рассматривается как логическое умозаключение или как средство законодательной техники².

Во-вторых, существует точка зрения, согласно которой правовые презумпции могут заменять или представлять собою юридические факты³.

В-третьих, некоторые авторы предлагают рассматривать всякую правовую презумпцию как правовую норму, в силу которой при наличии одного юридического факта признается существующим другой юридический факт до тех пор, пока не доказано обратное⁴.

Помимо указанных выше, в юридической литературе можно встретить и иные точки зрения на правовую природу презумпции.

Наиболее распространенными среди определений презумпций в праве являются те, в которых презумпции отождествляются с предположениями. Так, можно назвать «классической» точку зрения профессора В.К. Бабаева, согласно которой правовая презумпция рассматривается как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»⁵.

Помимо дискуссионности вопроса о понятии правовой презумпции, в доктрине отсутствует также единообразный подход к основаниям классификации презумпций. Проведенное исследование позволяет выделить следующие основания классификации и виды правовых презумпций.

По факту правового закрепления презумпций выделяют фактические и законные презумпции⁶. Под фактическими презумпциями понимаются предположения, в правовых актах не выраженные и не имеющие в силу этого непосредственного юридического значения⁷. Это так называемые внеправовые

¹ См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. — Казань, 1854; Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — 1874. — Кн. 4. — С. 1—55; Кн. 5. — С. 1—73; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895.

² См., например: Штугин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. — М., 1963; Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953; Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. — 1982. — № 3. — С. 55—58; Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004; Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Дис... канд. юрид. наук. — Абакан, 2004; Панько К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества // Журнал российского права. — 2005. — № 3; и др.

³ См.: Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961.

⁴ См.: Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский // Российское правосудие. — 2008. — № 4. — С. 68—74.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

⁶ В литературе они еще именуются легальными, юридическими.

⁷ Некоторые авторы даже настаивают на том, что термин «презумпция» необходимо использовать только в значении правового предположения, которому противостоит предположение фактическое, под которым они предлагают понимать «ни прямо, ни косвенно не закрепленное в нормах права предположение, используемое законодателем в качестве оснований для установления правовых норм и правоприменителем в качестве логического приема мышления при формировании своего убеждения» (Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002).

презюмции: социальные презюмции, выраженные в нормах морали, в религиозных нормах, а также в какой-либо идеологии¹.

Большинство законных презюмций представляет собой отобранные законодателем и закрепленные в праве фактические презюмции. Роль законных презюмций в гражданском процессе, как и в других отраслях права, гораздо значительнее по сравнению с фактическими презюмциями, действие которых весьма ограничено.

По форме или способу закрепления в нормах права правовые презюмции делятся на прямые и косвенные². О прямом их закреплении можно говорить тогда, когда норма права непосредственно излагает презюптивное положение³. Если же презюптивное положение из правовой нормы можно вывести лишь путем умозаключений, толкования норм права, то речь идет о косвенном закреплении презюмции. Среди косвенных презюмций можно выделить презюмции, которые были выведены в результате доктринального и судебного толкования норм права. В научной литературе подчеркивается, что в настоящее время наиболее наглядным примером косвенного закрепления презюмций служат презюмции, сформулированные Конституционным Судом РФ в результате толкования законодательства и закрепленные в его решениях. К ним, например, авторами относятся следующие косвенные правовые презюмции:

- презюмция соответствия деятельности законно избранных представительных органов субъектов Российской Федерации Конституции и законодательству Российской Федерации;
- презюмция конституционности положений федерального законодательства;
- презюмция добросовестности и разумности действий конституционных органов;
- презюмция добросовестности налогоплательщика;
- презюмция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам;
- презюмция знания закона.

По итогам проведенного исследования норм гражданского процессуального права можно заметить, что законодателем не используется понятие «презюмция», несмотря на достаточное количество презюмций в ГПК РФ, они имеют косвенное закрепление и могут быть выявлены только в результате толкования. На практике такая форма нормативного закрепления создает неопределенность и трудности в правоприменении.

По сфере действия правовые презюмции делятся на общеправовые и специальные. К числу общеправовых презюмций относятся презюмции, которые имеют место во всех или в большинстве отраслей права и непосредственно выражают демократическую сущность российского права⁴.

К числу специальных правовых презюмций относятся презюмции, закрепленные в рамках какой-то одной отрасли права. К таким правовым презюмциям можно отнести, например, презюмцию экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности, презюмцию иждивения детей умерших родителей, презюмцию авторства, презюмцию отцовства и др.

По возможности опровержения правовые презюмции принято разделять на опровержимые и неопровержимые. Данное основание классификации является самым дискуссионным в юридической литературе. Опровержимые презюмции представляют собой предположения, в отношении которых закон допускает возможность опровержения и которые считаются истинными, пока не установлено иное. Неопровержимые правовые презюмции представляют собой предположения, опровержение которых законом не допускается. Многие ученые отрицают существование неопровержимых презюмций, указывая на то, что неоспоримость противоречит самой логической природе предположений и лишает законное предположение своего собственного значения⁵.

¹ См.: *Чистякова Ю.А.* Социальные презюмции как регулятор общественных отношений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2004. — С. 65.

² Подробнее см.: *Каминская В.И.* Учение о правовых презюмциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948; *Бабаев В.К.* Презюмции в советском праве. — Горький, 1974; *Ойгензихт В.А.* Презюмции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976.

³ Данное изложение возможно в трех вариантах. Во-первых, часто в таких нормах содержатся выражения «...пока не доказано иное», «...если не докажет», «...предполагается» и подобные. Во-вторых, в самой норме права наряду с презюптивным положением присутствует термин «презюмция». В-третьих, в наименовании статьи, содержащей правовое предположение, содержится термин «презюмция». См.: *Каминская В.И.* Учение о правовых презюмциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 79—80.

⁴ См.: *Старых Ю.В.* Юридические презюмции — эффективное средство ограничения усмотрения в налоговом правоприменении // *Правосудие в Поволжье*. — 2006. — № 4.

⁵ См.: *Воложанин В.П.* К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953. — С. 190; *Юдельсон К.С.* Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951. — С. 266; *Штутин Я.Л.* Предмет доказывания в гражданском процессе. — М., 1963. — С. 105; *Иоффе О.С.* Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — С. 265; *Ойгензихт В.А.* Презюмции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 20—22; *Полянский Н.Н.* Проблемы судебного права / Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников.. — М., 1983. — С. 195; *Качур Н.Ф.* Презюмции в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 26; *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. — М., 2000. — С. 163; *Кузнецова О.А.* Презюмции в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 88—94.

Проведенный анализ доктринальных источников позволяет сделать вывод, что не все из перечисляемых в юридической литературе разновидностей непровержимых презумпций можно отнести к презумпциям. Так, одной из указанных разновидностей непровержимых презумпций признаются презумпции, «устанавливающие конвенциональную достоверность заведомо несуществующего факта в целях защиты чьих-либо охраняемых законом интересов»¹. К таким презумпциям, по мнению автора, относятся:

- а) презумпция отцовства мужа, давшего согласие на искусственное оплодотворение жены;
- б) презумпция отцовства и материнства супругов, давших согласие на вынашивание эмбриона суррогатной матерью.

В данном случае, по нашему мнению, корректнее было бы вести речь о фикциях, но не о правовых презумпциях. Так, фикция по своему предназначению близка к презумпции, но отличается от нее степенью вероятности определяемого факта и невозможностью его опровержения.

И последнее основание классификации, на которое мы укажем в рамках настоящей статьи, является производным от разделения отраслей права на материальные и процессуальные. В рамках гражданского судопроизводства происходит применение не только норм процессуального права (ими непосредственно и регламентируется сам гражданский процесс), но и норм материального права (гражданского, трудового, земельного, семейного и т. д.), на основании которых разрешается переданный в суд материально-правовой спор². Таким образом, можно выделять презумпции процессуально-правовые (закрепленные в нормах гражданского процессуального права) и презумпции материально-правовые, закрепленные в нормах материального права, но подлежащие применению при разрешении спора в суде общей юрисдикции³.

Процессуальные презумпции в свою очередь можно разделить на презумпции уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные и арбитражно-процессуальные. Как материальные, так и процессуальные правовые презумпции можно подразделить на общие и специальные.

К числу общих гражданско-процессуальных презумпций можно отнести следующие:

— презумпция беспристрастности судьи, прокурора, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста, не подлежащих отводу в силу отсутствия оснований для отвода, сформулированных в Гражданском процессуальном кодексе РФ;

— презумпция пристрастности судьи, прокурора, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста, подлежащих отводу в силу наличия оснований для отвода, сформулированных в Гражданском процессуальном кодексе РФ;

— презумпция правильности и разумности существующего порядка вещей, изменение которого требует наличия достаточных к тому оснований (презумпция ценности сохранения status quo)⁴;

— презумпция процессуальной правосубъектности участников гражданского процесса;

— презумпция процессуальной добросовестности;

— презумпция знания процессуального закона;

— презумпция невиновности ответчика;

— презумпция истинности, обоснованности неотмененного судебного решения.

— презумпция минимальности судебных издержек⁵.

К специальным гражданско-процессуальным презумпциям относятся следующие:

— презумпция вины органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, принявших оспариваемый нормативный правовой акт, решение или совершивших оспариваемое действие (бездействие);

¹ См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4.

² В связи с действующими правилами подведомственности не все нормы-презумпции материальных отраслей права подлежат применению в рамках гражданского судопроизводства.

³ В науке существуют и иные подходы к пониманию материально-правовых и процессуально-правовых презумпций. Подробнее см.: Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008.

⁴ Указанная презумпция редко упоминается в исследованиях современных авторов. Хотя, как указывается А.В. Федотовым в своем исследовании, презумпция ценности сохранения status quo имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку дает возможность правильно разрешать отдельные встречающиеся иногда казуистические ситуации, в которых суд не может установить истину и не способен использовать презумпцию добросовестности участников правоотношений. См.: Журнал российского права. — 2001. — № 4. Подробнее см. также: Попов Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. — Харьков, 1905. — С. 7—8.

⁵ На основании изученных доктринальных источников можно сделать вывод о том, что Европейский суд по правам человека последовательно придерживается принципа, согласно которому подлежат справедливой компенсации издержки, которые заявитель вынужден нести, чтобы оспорить в национальном суде нарушение своих прав. Однако заявитель должен доказать, что он оплатил или должен оплатить расходы, компенсации которых требует. Подробнее см.: Пепеляев С.Г. Возмещение расходов на юридическую помощь / С.Г. Пепеляев, Д.Л. Шубин // Ваш налоговый адвокат. — 2001. — № 2; Калиновский К.Б. Презумпции в уголовном процессе / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов // Российское правосудие. — 2008. — № 4.

— презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней.

Назначение общих процессуальных презумпций заключается главным образом в том, что они позволяют обеспечить надлежащую процедуру рассмотрения гражданского дела для вынесения законного и обоснованного решения. Что касается назначения материально-правовых презумпций, то в научной литературе выделяют следующие функции презумпций материального права, действующих в рамках гражданского судопроизводства:

- функция определения фактов предмета доказывания;
- функция освобождения стороны от доказывания презюмируемого факта;
- функция процессуальной экономии;
- императивная функция (суд обязан применить презумпцию в случае установления факта-основания)¹.

По нашему мнению, можно утверждать, что не все, а лишь специальные материально-правовые презумпции, а также специальные гражданско-процессуальные презумпции наделяются указанными выше функциями. Так, такие общие материально-правовые презумпции, как презумпция знания правовых норм, опубликованных в надлежащем порядке, их адресатами; презумпция правосубъектности участников правоотношений; презумпция добропорядочности участников правоотношений; презумпция социальной ценности, правильности и разумности фактически сложившегося порядка вещей (*status quo*) и необходимости наличия достаточных оснований для его изменения — не определяют, например, факты предмета доказывания и не освобождают одну из сторон от доказывания презюмируемого факта. При этом, по общему правилу, общие материально-правовые презумпции находят свое отражение в общих гражданско-процессуальных презумпциях. Так, презумпция процессуальной добросовестности является частью общеправовой презумпции добросовестности гражданина, презумпция знания процессуального закона является частью презумпции знания правовых норм, опубликованных в надлежащем порядке, их адресатами и др.

Отдельно в рамках статьи хотелось бы остановиться на категории доказательственной презумпции. Некоторыми авторами понятие «доказательственная презумпция» отождествляется с общим понятием «правовая презумпция»². На наш взгляд, категория доказательственной презумпции уже понятия правовой презумпции и является его разновидностью. Так, под доказательственными презумпциями следует понимать специальные гражданско-процессуальные и материально-правовые презумпции, которые используются в процессе доказывания. Общие правовые презумпции, как материальные, так и процессуальные, не относятся к доказательственным презумпциям и не влияют на процесс распределения бремени доказывания между сторонами.

¹ См.: Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008.

² См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4.

А.М. Хужин

Хужин Альфир Мисхатович — кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Презумпция виновности как технико-юридический прием преодоления объективного вменения в праве

Даже не мог себе представить, что намного позже, после написания кандидатской под руководством Владимира Константиновича, с его уходом, по мере углубления в проблему, ко мне будет приходиться помощь от Учителя в виде научного наследия! Спасибо! Светлая память!

Юридический термин «вменение» был заимствован российской дореволюционной наукой уголовного права в немецкой криминологической литературе и означает «процесс поставления деяния в вину определенному лицу»¹. Применение уголовной ответственности без установления вины, в том числе за невиновное причинение вреда, в соответствии со статьей 5 УК РФ не допускается и признается объективным вменением. Полагаем, что юридическая конструкция «объективное вменение» характерна не только для уголовного, но и для других отраслей современного права в ситуациях, когда речь идет о применении юридической ответственности без установления вины.

Вместе с тем, если в отраслях публичного права объективное вменение не допускается в силу законодательного запрета, то в частном праве применение ответственности «независимо от вины» интерпретируется и воспринимается правоприменителем как возможное проявление данного принципа. Соответственно сама ответственность «независимо от вины» может предполагать *ответственность и за невиновное поведение*.

Так, в судебно-арбитражной практике сложилось правило при рассмотрении спора в сфере предпринимательской деятельности и применении мер ответственности на основании положений пункта 3 статьи 401 ГК РФ фиксировать в решениях следующую формулировку: «Предприятие является коммерческой организацией и осуществляет предпринимательскую деятельность, поэтому должно нести ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору независимо от наличия вины. Доказательств наличия непреодолимой силы не представлено»². Более категоричен в этом вопросе Конституционный Суд РФ. Так, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Романова Н.Н. на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 3 статьи 1079 ГК РФ, Конституционный Суд РФ, в обосновании своей позиции, указывает: «Названные положения являются одним из законодательно предусмотренных случаев отступления от принципа вины и возложения ответственности за вред независимо от вины причинителя вреда...»³. Фактически судебная практика подтверждает возможность отступления в случаях, предусмотренных законом, от принципа вины и признает возможность применения юридической ответственности без установления вины, то есть объективное вменение.

На наш взгляд, научное обоснование концепции преодоления объективного вменения в праве вытекает из сущностного понимания как самого механизма применения юридической ответственности, так и применяемых технико-юридических приемов в виде презумпций виновности и невиновности в частноправовой и публично-правовой сферах.

Целевое назначение юридической ответственности в частном и публичном праве различно. Специфика применения юридической ответственности в частных отношениях преследует цель пресечения противоправных действий и принудительное восстановление нарушенного права. Юридическая ответственность же в публичном праве, помимо перечисленных выше целей, преследует цель наказания правонарушителя, то есть учитывать общественную опасность. В этой связи для обеспечения и

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть Общая: Лекции. — М., 1994. — Т. 1. — С. 152.

² См., в частности: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 ноября 2007 г. № А28-1008/2007-3/2; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 1 октября 2007 г. № А43-8950/2006-3-229 // СПС «Гарант».

³ Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Романова Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 3 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 июня 2005 г. № 261-О // СПС «Гарант».

охраны прав граждан законом в публичном праве устанавливается специальная процедура вменения в вину совершенного преступного деяния, а компетенцией по ее применению наделяются специально уполномоченные органы государства. В частных правоотношениях для применения к правонарушителю принудительных мер ответственности государственное вменение в вину противоправного деяния не требуется, а механизм применения ответственности лишь обеспечивается на стадии принудительного исполнения постановления суда.

Вышеуказанный механизм реализации юридической ответственности в публичном праве и в частноправовых отношениях гарантируется двумя диалектически-противоположными презумпциями. Если в сфере публичного права действует презумпция невиновности, закрепленная в статье 49 Конституции РФ, то в сфере частного права действует презумпция виновности, подтверждаемая в пункте 2 статьи 401 ГК РФ. Опровержение презумпции невиновности в каждом конкретном случае происходит как раз за счет вменения в вину противоправного деяния компетентным государственным органом. Опровержение же презумпции виновности возлагается на самого нарушителя частного права (интереса) путем доказывания своей невиновности (что по большинству норм ГК РФ является основанием для освобождения от ответственности) либо доказыванием умысла самого потерпевшего, что может служить основанием уменьшения объема ответственности.

Именно анализ презюмирования виновности или невиновности позволяет не только обнаружить различную природу юридической ответственности в частных и публичных отношениях, но и служит посылом для более глубоких доктринальных суждений. В частности, сопоставление механизма применения презумпции виновности и невиновности предоставляет возможность выявить элементы взаимопроникновения частных отношений в сферу публичного права и наоборот.

Если исследованию презумпции невиновности в отечественной науке посвящено огромное количество монографических работ как общетеоретического¹, так и отраслевого характера², то *презумпция виновности практически не исследуется*. Существует единственное монографическое исследование, посвященное презумпции виновности в гражданском праве³, а также ряд научных статей в рамках проблем отраслевого применения презумпции виновности⁴. Обратим более пристальное внимание на презумпцию виновности, а также на возможность опровержения или неопровержения данной презумпции.

Прежде чем выяснять сущность и особенности презумпции виновности, следует определить, что такое презумпция. По устоявшемуся мнению под презумпцией следует понимать «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»⁵.

Презумпция виновности относится к числу отраслевых презумпций и характерна для частного права. В отечественной правовой доктрине первое упоминание о презумпции виновности приводится в работе Д.И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях», которая вышла в свет в 1854 году. В своем труде автор анализирует презумпцию виновности в рамках концепции юридических предположений.

¹ См.: Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С.13; Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации. (Вопросы общей теории права): Дис... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001; Астемирова Л.А. Презумпция невиновности как общеправовая презумпция // Право и политика. — 2008. — № 1. — С. 27—30; Сенякин И.Н. Презумпция невиновности как правовое основание реабилитации личности // Защита субъективных прав: история и современные проблемы: Материалы межрегиональной научно-практической конференции, г. Волжский, 17 мая 2005 г. — Волгоград, 2005. — С. 199—226.

² См.: Васильев Л.М. Теоретические и практические проблемы презумпции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве (по материалам зарубежной и отечественной практики): Дис... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2005; Шахкелдов Ф.Г. Концептуальные аспекты презумпции невиновности в уголовном процессе: генезис и тенденции совершенствования: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2006; Шумский Г.А. Презумпция невиновности и обязанность доказывания на предварительном следствии: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2000; Дрягин М.А. Презумпция невиновности в российском уголовном судопроизводстве: Дис... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2004; Панькина И.Ю. Презумпция невиновности: теория и практика реализации в российском уголовном процессе. — М., 2010; Морозов А.С. «Презумпция невиновности налогоплательщика» — фикция налогового права // Законодательство. — 2002. — № 2. — С. 40—42; Баранов В.А. Презумпция невиновности при совершении таможенных операций // Закон. — 2006. — № 6. — С. 13—19; и др.

³ См.: Бактимирова Т.В. Презумпция виновности в гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006.

⁴ См.: Панасюк А.Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. — 1994. — № 3. — С. 70—79; Козлов К.П. Презумпция виновности в производстве по делам об административных правонарушениях // Международные юридические чтения: Материалы ежегодной научно-практической конференции (Омск, 22 мая 2009 г.). — Омск, 2009. — Ч. II. — С. 54—60; Веденин В.С. Презумпция «виновности» в административном праве, или Подводные камни при обжаловании постановлений ГИБДД // Транспортное право. — 2008. — № 1. — С. 18—20.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С.14.

В советский период отношение к существованию в правовой действительности презумпции виновности было неоднозначным. Так, В.А. Ойгензихт отрицал наличие презумпции виновности как условия гражданско-правовой ответственности и предлагал взамен презумпцию риска или презумпцию неопровержения вины¹. Однако большинство ученых признавали наличие презумпции виновности и ее роли в установлении ответственности в частных отношениях².

В настоящее время презумпция виновности признается большинством отечественных правоведов в качестве основополагающего начала применения юридической ответственности в сфере частного права, однако относительно самого понятия имеются определенные разногласия. Так, Т.В. Бактимирова предлагает понимать под презумпцией виновности в гражданском праве «законное, опровержимое, не обладающее высокой степенью вероятности предположение виновности причинителя вреда, лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство, выступающее одним из основных начал (принципов) защиты субъективных прав в рамках института гражданско-правовой ответственности»³.

Полагаем, что категоричное утверждение о презумпции виновности как только об опровержимом предположении является спорным. Ведь неопровержимость презумпции в праве не означает, что данное правовое предположение нельзя опровергнуть в принципе, однако данное опровержение не будет иметь юридического значения.

Несколько иной точки зрения относительно понятия презумпции виновности (вины) придерживается О.В. Дмитриева, которая считает, что это, во-первых, предположительное знание о наличии или отсутствии психического отношения субъекта гражданского права к своим действиям и обусловленным ими последствиям, а во-вторых, правовое предположение⁴.

Считаем, что рассматривать категорию «презумпция виновности» лишь с позиции указанных двух аспектов представляется весьма условным. Во-первых, раскрывать предположительную вину как психическое отношение субъекта гражданского права к своим действиям и обусловленным ими последствиям в частных отношениях является некорректным, так как гражданское законодательство в настоящее время оперирует поведенческой теорией понятия вины. Во-вторых, указывать на презумпцию виновности в качестве правового предположения без указания его основания и характера является недостаточным. Становится не понятным, кому принадлежит данное правовое предположение: законодателю либо самому участнику правоотношения?

В этой связи считаем, что под *презумпцией виновности* следует считать *законодательно закрепленное предположение виновности причинителя вреда, направленное на защиту участников гражданских правоотношений, субъективные права и законные интересы которых оказались нарушенными*.

Сама презумпция виновности в обязательствах из причинения вреда выступает в качестве юридического факта в рамках сложного фактического состава, заменяя вину. Как справедливо отмечает В.К. Бабаев, «...элемент фактического состава предположения вины причинителя вреда выступает в качестве предпосылки возникновения субъективных прав и юридических обязанностей...» и далее: «Предположение виновности в данном случае мобилизует причинителя вреда изыскать все средства, чтобы опровергнуть данную презумпцию. В случае невозможности такого опровержения причинивший вред обязан возместить его»⁵.

Таким образом, презумпция виновности выступает в качестве элемента юридического состава, являясь предпосылкой возникновения правоотношений по восстановлению нарушенного права. Опровержение, то есть доказывание фактов невиновного поведения, предоставляет возможность освободиться причинителю вреда от обязанности возмещения. В случае если презумпция виновности не будет опровергнута, возникнет правоотношение по восстановлению нарушенного права, в виде возмещения вреда или иных мер ответственности и защиты. В этой ситуации В.К. Бабаев называет презумпцию виновности «квазипредпосылкой возникновения развивающегося правоотношения по возмещению»⁶. С этим утверждением трудно не согласиться.

Следующим, не менее важным вопросом, касающимся существа презумпции виновности, является возможность опровержимости и неопровержимости. Существует точка зрения, согласно которой презумпция виновности не может носить неопровержимый характер. Так, Г.К. Матвеев утверждает, что презумпция виновности по своей сути не может носить неопровержимый характер, так как может быть опровергнута доказательством невиновности причинителя вреда⁷.

¹ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 105.

² См., в частности: Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. — М., 1950. — С. 354.

³ Бактимирова Т.В. Презумпция виновности в гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 7.

⁴ См.: Дмитриева О.Д. Ответственность без вины в гражданском праве. — Воронеж, 1998. — С. 69.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 73—74.

⁶ Там же. — С. 74.

⁷ См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970. — С. 267.

На наш взгляд, при характеристике неопровержимости презумпции виновности речь должна идти не о неопровержении презумпции, в частности, а об отсутствии необходимости опровержения в силу отсутствия юридического интереса. Фактически, устанавливая неопровержимую презумпцию виновности, законодатель указывает на усиление виновного начала ответственности в определенных законом случаях до максимальных пределов субъективной возможности. Данная юридическая конструкция известна западному правопорядку и называется *концепцией строгой ответственности (strict liability)*¹.

Так называемая конструкция строгой ответственности (strict liability) усиливает презумпцию виновности, а стало быть, повышается мера заботливости к поведению лица. Должник должен проявлять наивысшую степень заботливости, которая может быть предъявлена к лицу. Фактически презумпция вины поглощает все субъективно возможные меры поведения, в том числе при случайном стечении обстоятельств. Освобождение от ответственности в таких случаях возможно только при наступлении непреодолимой силы, имеющей объективный характер.

Российское гражданское законодательство, устанавливая правило о вине, строится точно так же, как и классическая романо-германская правовая система. Вина, как условие гражданско-правовой ответственности, во-первых, понимается в контексте поведенческого восприятия, во-вторых, устанавливает презумпцию виновности нарушителя, в-третьих, допускает повышенное требование к поведению.

Другим не менее важным и принципиальным моментом при реализации презумпции виновности является вопрос о презюмировании формы и степени вины. Безусловно, если законодатель ставит возникновение ответственности от определенной формы вины или если дифференцирует размер ответственности в зависимости от формы и степени вины, то форма вины должна быть установлена в судебном процессе. В противоположном случае, по справедливому замечанию О.А. Кузнецовой, если закон не устанавливает конкретную форму или степень вины для возникновения ответственности, и она не имеет значения для определения размера ответственности, то вина предполагается без установления ее формы и степени².

На основании вышеизложенного механизм действия презумпции виновности по действующему гражданскому законодательству выглядит следующим образом.

По общему правилу, лицо, нарушившее обязательство (п. 1 ст. 401 ГК РФ) или причинившее вред (ст. 1064 ГК РФ), несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, предусмотренных законом (принцип вины). Однако в данной сфере действует презумпция виновности, которая предполагает доказывание лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК РФ) либо причинившим вред (п. 2 ст. 1064 ГК РФ), в случае предъявления к нему требований о возмещении вреда доказать свою невиновность (опровергнуть презумпцию виновности). В отдельных, прямо предусмотренных законом случаях включается механизм «строгой юридической ответственности», который базируется на презумпции виновности. Объем ответственности носит неопровержимый и безусловный характер (доказывание невиновности не требуется, так как даже случайные действия вменяются в вину нарушителя) либо объем ответственности уменьшается возможностью доказывания степени вины: умысла либо грубой неосторожности потерпевшей стороны, либо может идти речь об освобождении от ответственности ввиду доказывания фактов непреодолимой силы.

Таким образом, презумпция виновности может носить, по общему правилу, опровержимый характер (п. 1, 2 ст. 401 ГК РФ) либо неопровержимый характер (п. 3 ст. 401, п. 1 ст. 1070, ст. 1095, 1100 ГК РФ), либо ограничено опровергаться доказыванием умысла (п. 1 ст. 1079 ГК РФ) или грубой неосторожности потерпевшего (п. 2 ст. 1083 ГК РФ).

В этой связи рассуждать о случаях применения ответственности «независимо от вины» в гражданском праве, полагаем, представляется некорректным. Если законодательство презюмирует виновность противоправного деяния и возлагает на нарушителя необходимость доказать свою невиновность, то уже имеет место выявление субъективных предпосылок возложения ответственности. Вместе с тем, устанавливая по общему правилу возможность доказывания невиновности, то есть определяя опровержимость презумпции виновности, в отдельных случаях, прямо предусмотренных законом, такая возможность доказывания невиновности отсутствует, то есть действует неопровержимая презумпция виновности. В таких случаях корректнее говорить об ответственности без необходимости установления вины. Но ведь очевидно, что, возлагая, к примеру, ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги (ст. 1095 ГК РФ), законодатель безусловно презюмирует виновность продавца или изготовителя (исполнителя). В данном случае презумпция виновности является неопровержимой. Основанием же к освобождению от ответственности может служить только доказывание возникновения вреда вследствие непреодолимой силы либо нарушения

¹ См.: en.wikipedia.org/wiki/Strict_liability

² См.: Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М.; Екатеринбург, 2002. — С. 19.

потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения (ст. 1098 ГК РФ).

Таким образом, мы можем заключить, что *субъективным условием ответственности независимо от вины является неопровержимая презумпция виновности*. Исходя из предполагаемого закрепления в отдельных статьях неопровержимой презумпции виновности устанавливаются возможные пределы уменьшения либо освобождения от ответственности. Существующая в современном частном праве проблема применения «строгой ответственности» не должна восприниматься как концепция, которая не строится на началах принципа вины.

Вышеуказанные доводы позволяют сделать вывод о том, что *сама конструкция применения данного вида ответственности не предполагает государственного вменения в вину противоправного деяния, а оставляет право нарушителю частного права (интереса) доказать свою невиновность на основании действующей презумпции виновности*. При установлении вины/невиновности мера разграничения может выходить за рамки нормативного (законодательного) понимания вины, но существовать в рамках принципа вины.

О.И. Цыбулевская

Цыбулевская Ольга Ивановна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории права Поволжской академии государственной службы имени П.А. Столыпина

Презумпция невиновности: нравственный аспект

Презумпция невиновности — важная конституционная гарантия прав личности, законности и стабильности. Она несет в себе неопределимое нравственное содержание и имеет важные правовые последствия. Именно по данной конституционной гарантии можно судить об уровне демократичности, гуманности и справедливости того или иного общества. Данное положение есть неотъемлемый элемент правового государства, предпосылка нормального человеческого общежития.

Еще в древности зародилась идея о том, что бремя доказывания по общему правилу (то есть за исключением специально оговоренных случаев) должно быть возложено на истца как инициатора разбирательства¹. Презумпция невиновности с трудом пробивала себе дорогу в нашей науке и законодательстве. В советское время презумпция невиновности фактически не признавалась, особенно в период сталинских репрессий, да и позже, когда была развернута борьба с диссидентами, расхитителями социалистической собственности, бесхозяйственностью, приписками. Доминировало объективное вменение. Нередко в расчет принимались в основном только вред, политические соображения, «опасное состояние личности», целесообразность. Тем самым грубо нарушалась законность. Из смысла презумпции невиновности вытекает, что признание обвиняемого вовсе не является «царицей доказательств», как считал А.Я. Вышинский.

В 50—60-е годы немало ученых высказывало к презумпции невиновности негативное отношение на том основании, что она мешает борьбе с преступностью. Одним из первых, кто выразил идею презумпции невиновности, был М.С. Строгович: «Мы полагаем, что есть основания, достаточные для того, чтобы включить в действующее уголовно-процессуальное законодательство формулу презумпции невиновности в виде отдельной правовой нормы»². Но законодательного закрепления данная идея долгое время не имела. В статье 160 Конституции СССР 1977 года указывалось, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут наказанию иначе как по приговору суда. По сути, в этой статье была заключена главная идея презумпции невиновности: признавать виновным вправе только суд. Затем в общесоюзных Основах законодательства о судопроизводстве появилась специальная статья (ст. 14), озаглавленная «Презумпция невиновности», содержащая четкую формулировку этого принципа.

Сейчас презумпция невиновности четко закреплена в Конституции РФ, Декларации прав и свобод человека и гражданина. В полном объеме она впервые сформулирована в статье 14 УПК РФ. К трем элементам, содержащимся в статье 49 Основного Закона («1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустраняемые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого»), добавлен еще один — четвертый — элемент принципа презумпции невиновности: обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ч. 4 ст. 14 УПК РФ).

В статье 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод нормативные основания презумпции невиновности толкуются более широко: «Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое согласно действующему в момент его совершения внутреннему или международному праву не являлось уголовным преступлением».

Презумпция невиновности означает признание достоинства и ценности личности. Признание презумпции невиновности в качестве принципа правосудия, отражающего правовое положение личности, влечет за собой важные нравственные и правовые последствия. Обвиняемый в уголовном процессе, а также привлеченный к другому виду штрафной, карательной ответственности, не обязан доказывать свою невиновность. Он имеет право оспаривать факт правонарушения, его юридическую

¹ В литературе приводится описание практики средневекового Китая: «Тот, кто, добиваясь осуществления своих интересов в области частного права, просил государственного вмешательства, должен был винить другую сторону в совершении уголовно наказуемого деяния. Общественное мнение осуждало такой способ действий, и тот, кто не мог доказать выдвинутое обвинение, сурово наказывался» (Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; Пер. с фр. В.А. Туманова. — М., 1999. — С. 359).

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 351.

оценку, представлять свои доказательства, участвовать в исследовании обстоятельств дела (в том числе в допросе свидетелей обвинения). Раз обвиняемый считается невиновным, то естественное следствие этого — толкование неустранимых сомнений в виновности в пользу обвиняемого¹. Государственным органам, должностным лицам запрещено каким бы то ни было способом принуждать обвиняемого в совершении правонарушения к даче показаний. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. Любые доказательства, полученные с нарушением закона, признаются неимеющими силы.

Следует подчеркнуть, что в современной юридической науке презумпция невиновности безоговорочно признана. Она способствует предотвращению создания правовой неопределенности, укреплению правовой основы общества, повышению качества правового регулирования. Ее роль в праве, однако, не ограничивается рамками процессуальных отношений. Презумпция невиновности оказывает непосредственное влияние на всю правовую систему. Однако, к сожалению, как представляется, ей не уделяется должного внимания со стороны ученых-теоретиков, существует широкий разброс мнений на счет данного явления, что затрудняет использование презумпции невиновности в правоприменительной практике. Теоретики права освещают данный вопрос в различных темах: «Законность и правопорядок», «Реализация права», «Правоотношение», «Юридическая ответственность». Перечень можно продолжить.

Так, В.М. Баранов, обращая внимание на данную проблему, верно пишет: «Логико-гносеологический статус презумпции невиновности недавно получил еще один “методологический удар”. В юридической литературе высказано мнение, что “считать презумпцию невиновности презумпцией в чистом виде достаточно спорно”, она “приобретает свойства правовой аксиомы”. ...Неужели рассматриваемый презумптивный феномен столь “пластичен”, — задается вопросом ученый, — что легко в случае необходимости “перетекает” то в принцип, то в юридическую аксиому?»².

В.К. Бабаев подчеркивал, что так называемая презумпция невиновности — это не презумпция в общеизвестном смысле, а принцип³. В.Н. Карташов презумпцию невиновности (отраслевой принцип и принцип международного права) относит к числу общепризнанных принципов права⁴. Возражая против причисления презумпции невиновности к принципам законности, О.П. Сауляк утверждает, что она в большей степени определяет организационные особенности расследования, рассматривания и разрешения уголовных дел. При всей важности этой идеи (не случайно она получила и конституционное закрепление) презумпция невиновности один из основополагающих принципов, но не законности, а уголовного процесса. Это внешнее по отношению к самой законности явление не может рассматриваться в качестве ее принципов. Данное процессуальное положение, равно как и другие правовые нормы, закрепленные в законодательстве, выступает как предпосылка законности⁵. Таким образом, нет единства во взглядах на природу данного феномена. Одни ученые рассматривают его как общеправовой принцип, другие — как отраслевой, третьи — как принцип юридической ответственности, четвертые — как принцип законности.

Думается, что рассматриваемый феномен — это презумпция особого рода. Как общегуманитарная прогрессивная идея, она не ограничивается рамками права, а существует в сфере морали, свободы, достоинства личности. Презумпция невиновности опирается на более широкую презумпцию добропорядочности любого человека. Более всего она проявляет себя как нравственно-юридическая гарантия прав и свобод человека, как составляющая правового положения личности, показывающая на отношение к ней государства.

Презумпция невиновности обладает мощным нравственно-гуманистическим потенциалом. Реализация данной гарантии в значительной степени должна обеспечиваться средствами текущего законодательства. Отраслевое законодательство призвано полнее и точнее определить не только содержание основных прав и свобод личности, но главное — способы и средства их обеспечения, очерчивать их границы, указывать и раскрывать тенденции развития в данной области гарантий. Она относится к числу основных гарантий, лежащих в основе уголовно-процессуального законодательства, направленных на исключение произвола в судебном разбирательстве.

¹ В средневековом уголовном процессе законодатель на случай сомнения в виновности давал судьям возможность поставить приговор об «оставлении в подозрении». Человек, по сути, оставался с клеймом преступника, для осуждения которого не оказалось достаточных улик (см.: *Кобликов А.С.* Юридическая этика. — М., 2002. — С. 66).

² *Баранов В.М.* О качестве изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и права постсоветского периода // Юридическая техника. Специальный выпуск. — 2009. — № 3. — С. 21—22.

³ См.: Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара) // Государство и право. — 2000. — № 12. — С. 12, 15.

⁴ См.: *Карташов В.Н.* Правозащитные системы: понятие, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношения и проблемы гармонизации / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2003. — С. 17.

⁵ См.: *Сауляк О.П.* Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. — М., 2009. — С. 29.

Презумпция невиновности «исключает предвзятость, односторонний обвинительный уклон при расследовании и разрешении уголовных дел, исключает произвольные решения о привлечении граждан в качестве обвиняемых по простому подозрению, субъективному мнению и требует бережного отношения к человеку, ограждая его от привлечения к ответственности по случайному стечению обстоятельств, ложному оговору»¹. С нравственных позиций — это глубоко человеческое правовое положение, гарантирующее каждому гражданину защиту чести и достоинства (ст. 9 УПК РФ).

Из презумпции невиновности следует, что недоказанная виновность юридически равнозначна доказанной невиновности. И, к сожалению, как верно подмечено в литературе, нередко в суде или в обыденной жизни можно услышать мнение обывателей: как это адвокат вообще взялся за такого отпетого злодея и преступника, да еще и защищает его с таким рвением, когда речь идет о зверских убийствах, изнасиловании малолетних и т. п. А адвокат защищает человека, это его работа. А уж преступник этот человек или нет — решит суд². Бездоказательное обвинение аморально в принципе, а в уголовном процессе, когда речь идет о поведении должностных лиц, правомочных в связи с обвинением применять меры принуждения и настаивать на осуждении, признании преступником, — безнравственно вдвойне.

Презумпция невиновности как гарантия законности в полной мере не реализуется на практике. Об этом свидетельствуют «сбои» в правоохранительной и судебной системе³. Наиболее грубые из них заключаются в том, что у нас десятки тысяч людей, вина которых еще не доказана, длительное время (порой годами) находятся до суда в следственных изоляторах. Многие из них затем оправдываются судами и освобождаются как невиновные. Допускаются рецидивы обвинительного уклона. Кроме того, как верно подмечено, за время предварительного заключения объективно причиняются физические страдания, ибо условия содержания в следственных изоляторах не соответствуют даже минимальным требованиям и стандартам⁴. Все это само по себе безнравственно. Питательной средой подрыва нравственно-правовых основ общества является также игнорирование неотвратимости наказания — принципа, тесно связанного с презумпцией невиновности.

В качестве детерминант нарушения презумпции невиновности, по мнению А.П. Самсонова, выступают следующие: относительно недавнее официальное закрепление рассматриваемой презумпции; уровень правового просвещения в нашей стране, а также уровень профессионализма оказания юридической помощи адвокатами; следственные и судебные ошибки; профессиональная деформация правоохранительных органов и судей⁵. С этим следует согласиться.

Проблема презумпции невиновности нуждается в дальнейшей научной разработке, как теоретиками права, так и представителями отраслевых наук. Закрепление рассматриваемой идеи в отраслевом законодательстве также требует внимания. Доказательством тому выступает реализация данного принципа в налоговом праве⁶.

Одним из направлений практической реализации принципа невиновности как высочайшей конституционной гарантии является нравственно-правовое воспитание граждан и будущих правоприменителей. Успех этого процесса самым тесным образом связан с тем, что происходит сегодня в аудиториях юридических вузов и факультетов. Исключение моральных критериев в профессиональной подготовке ведет к процветанию стяжательства и эгоцентризма, отсутствию прочных нравственных ориентиров. Практика показывает, что особое место в учебных планах, по которым обучаются юристы, должна занимать профессиональная этика. Данная дисциплина, наряду с блоком юридических дисциплин, формирует способность будущего правоприменителя осуществлять свои профессиональные обязанности на основе развитого правосознания, правового мышления и правовой культуры, уважать честь и достоинство личности, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, претворять в жизнь принцип презумпции невиновности.

¹ Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984. — С. 74—75.

² См.: Любашиц В.Я. Теория государства и права / В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовцев, А.Г. Кравченко, Ю.А. Зуева. — Таганрог, 2008. — Ч. I. — С. 379.

³ Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ за первое полугодие 2009 г. по кассационным жалобам и представлениям на судебные решения верховных судов республик, краевых, областных и равных им судов (судов уровня субъектов Федерации) удовлетворены жалобы и представления по 16,1% дел, рассмотренных в кассационном порядке (см. данные официального сайта Верховного Суда РФ: www.suprcourt_detale.php?id=168). Отменены приговоры, определения и постановления по существу дела в отношении 117 человек.

⁴ См.: Матузов Н.И. Юридическая ответственность // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М., 2005. — С. 474.

⁵ См.: Самсонов А.П. Презумпция права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — С. 19—20.

⁶ См. об этом подробно: Демин А.В. Принципы налоговой ответственности // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — Саратов, 2010. — С. 509—512.

А.В. Червяковский

Червяковский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России

О презумпции открытости информации о деятельности государственных органов

В российском законодательстве закрепляется принцип открытости и доступности информации о деятельности государственных органов. Впервые он был провозглашен в статье 10 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 года № 24-ФЗ¹. В пункте 3 статьи 10 указанного закона был также впервые закреплен перечень видов документированной информации, которую запрещено относить к информации с ограниченным доступом. В.Н. Монахов, комментируя положения закона, отмечает: «В такой правовой форме в российской правовой системе получил законодательное закрепление принцип общей презумпции открытости информации. Знаменуя тем самым собой определенную «смену вех», предлагая впредь строгому нормированию подвергать секретность, а не открытость информации»².

В настоящее время Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 года № 24-ФЗ утратил силу, а действует Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ³. Этот закон в статье 3 называет одним из принципов правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к такой информации, кроме случаев, установленных федеральными законами.

С 1 января 2010 года вступил в силу Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ⁴ (далее — Федеральный закон от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ), который впервые законодательно закрепил понятие «информация о деятельности органов исполнительной власти». Статья 4 данного закона в качестве одного из основных принципов обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления называет открытость и доступность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Таким образом, открытость информации о деятельности государственных органов в российском законодательстве провозглашена в качестве принципа, но в самом российском законодательстве не указывается, что данный принцип является правовой презумпцией. Упоминание о том, что анализируемый принцип является презумпцией, можно найти в Модельном законе «Об информатизации, информации и защите информации», принятом Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ в г. Санкт-Петербурге 18 ноября 2005 года⁵. В статье 4 закона прямо закрепляется в качестве принципа «презумпция открытости (свободного доступа и обязательного предоставления) информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления». Еще одним, на наш взгляд, достаточно важным отличием этого закона от действующего российского законодательства является то, что в главе 4 закона, имеющей название «Право на информацию», во всех ее четырех (достаточно объемных) статьях говорится о праве граждан на информацию о деятельности органов государственной власти.

Говоря о закреплении в актах СНГ презумпции открытости информации о деятельности государственных органов, стоит отметить, что в 2004 году Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ был принят Модельный закон «О праве на доступ к информации»⁶, в котором указываются

¹ Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 8. — Ст. 609.

² Монахов В.Н. Информация как общественное достояние: обеспечение доступа в библиотеках // www.nlr.ru/tus/271004/monahov.html

³ Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 31. — Ч. 1. — Ст. 3448.

⁴ Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.

⁵ См.: Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств: Информационный бюллетень. — 2006. — № 37. — С. 188—222.

⁶ См.: Модельный закон о праве на доступ к информации (принят в г. Санкт-Петербурге 17 апреля 2004 г. постановлением 23-14 на 23-ем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) // Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств: Информационный бюллетень. — 2004. — № 34. — С. 258—270.

ся принципы обеспечения права на доступ к информации (ст. 4), однако термин «презумпция» не употребляется.

Л.К. Терещенко разделяет ранее упоминаемую позицию В.Н. Монахова, а также мнение разработчиков Модельного закона СНГ «Об информатизации, информации и защите информации». По ее мнению, принцип открытости информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления означает презумпцию открытости информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением информации с ограниченным доступом¹.

Однако в юридической литературе мы встречаем и ограничительное толкование принципа открытости информации о деятельности государственных органов. Так, комментируя положения статьи 4 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ, А.П. Великий отмечает, что принцип открытости и доступности информации означает возможность каждого беспрепятственно знакомиться с перечисленными в статье 13 этого закона сведениями о деятельности органов государственной власти или местного самоуправления². Следует отметить, что положения статьи 13 указанного закона вызвали споры еще в процессе разработки и принятия закона. В Заключении Общественной палаты России³ еще на проект данного закона указывалось, что предмет регулирования следует «перевернуть», акцентируя внимание на закреплении общих гарантий доступа к информации с одновременным указанием на исключения, предусмотренные другими федеральными законами (но никак не подзаконными актами). Нормы должны содержать не перечни сведений, которые могут быть доступны, а перечни сведений, которые: а) должны быть доступны гражданам и б) не могут быть доступны гражданам. В Заключении Общественной палаты также отмечается, что требуется замена диспозитивных норм императивными.

Полагаем, что если открытость информации о деятельности государственных органов рассматривать именно как презумпцию, то ко всей информации, находящейся в распоряжении государственных органов, должен быть разрешен доступ для желающих ознакомиться, за исключением информации, доступ к которой в соответствии с законодательством ограничен. Тогда мы должны исходить из того, что если информация, находящаяся в распоряжении государственных органов, не засекречена, не присвоен какой-либо гриф тем или иным сведениям, то такая информация является открытой и может быть доступна для граждан. Презумпция открытости информации о деятельности государственных органов предполагает, что государственный орган обязан будет открыть и такую информацию, которую он предпочел бы «оставить при себе»⁴. Однако государственные органы не всегда пожелают открыть доступ к информации, не являющийся конфиденциальной, однако, по мнению этого органа, по каким-то обстоятельствам не подлежащей разглашению. Как отмечает М.А. Афанасьев, любая бюрократия, любой истеблишмент заинтересованы не столько в раскрытии, сколько в сокрытии информации. Причем речь идет не только о чиновничестве, но и о сменяющих друг друга партийных кабинетах⁵.

Закрепление в законодательстве, юридической науке и практике понимания открытости информации о деятельности государственных органов как правовой презумпции повлечет в дальнейшем многочисленные судебные иски граждан и организаций в отношении государственных органов в связи с непредоставлением или неполнотой предоставления информации. Об этом свидетельствует зарубежный опыт реализации законодательства о доступе к информации о деятельности государственных органов⁶.

Опровержима ли презумпция открытости информации о деятельности государственных органов? Безусловно, да. Достаточно большой объем информации, находящейся в распоряжении государственных органов, не может быть открыт для доступа гражданам. Сам факт отнесения отдельных видов информации к информации ограниченного доступа говорит нам об этом. Возможен как процесс засекречивания информации, так и обратный процесс — рассекречивания информации. Презумпцию открытости информации о деятельности государственных органов можно противопоставить пре-

¹ См.: Гражданин, закон и публичная власть. — М., 2005. — С. 160.

² См.: Великий А.П. Комментарий к Федеральному закону от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Заключение Общественной палаты Российской Федерации на проект федерального закона № 386525-4 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // www.oprf.ru/publications/documents/resolutions/2196

⁴ См.: Дрожжинов В.И. Построение информационных систем, обеспечивающих соответствие требованиям федеральных законов России о доступе граждан к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и о персональных данных: Методические рекомендации. — М., 2009. — С. 13.

⁵ См.: Российская власть: юридическая имитация открытости // Фонд «Либеральная миссия» // www.liberal.ru/articles/4789

⁶ См.: Дрожжинов В.И. Построение информационных систем, обеспечивающих соответствие требованиям федеральных законов России о доступе граждан к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и о персональных данных: Методические рекомендации. — М., 2009. — С. 12.

зупмции секретности информации. Так в Рекомендациях по созданию политики развития и продвижения государственной информации, являющейся общественным достоянием (подготовлены П.Ф. Улиром, утверждены 4—6 мая 2004 г. на III сессии Межправительственного совета программы ЮНЕСКО «Информация для всех»), отмечается, что в настоящее время законы о свободе информации ставят во главу угла принцип доступности информации вместо распространенной ранее презумпции секретности.

На протяжении человеческой истории государства стремились максимально засекретить свою деятельность и отгородиться от населения. Власть отражала в себе черты сакральности и воспринималась обществом соответствующе. Определенная сакральность власти сохраняется и в настоящее время¹. Субъекты власти, удерживая от распространения общественно значимые сведения, осуществляют контроль над управляемыми и могут моделировать желательное развитие объективных обстоятельств. Однако бесконтрольность в любой системе приводит к потере обратной связи, а значит и эффективности такой системы. Не только граждане не могут получить информацию у чиновников, но и у чиновников, в свою очередь, отсутствует возможность принятия взвешенного решения, не имея представление о мнении общественности о государственных действиях и решениях. Отсутствие гражданское контроля, в том числе независимой критики, неизбежно влечет, кроме всего прочего, нарастающее искажений и неточностей в самой государственной информационной системе, уменьшение ее адекватности реальным социально-экономическим и политическим процессам. Стремление власти к своей закрытости в итоге приводит к отмиранию государства как правового института общества².

Презумпция открытости информации о деятельности государственных органов предполагает, как уже отмечалось, что информация, создаваемая государственными органами, должна быть доступной для населения, а любые официальные запреты на такой доступ должны особым образом обосновываться и затрагивать как можно меньшую часть этой информации. Исключения из принципа доступности информации должны быть тщательно взвешенными. Отказ в доступе к определенной информации, создаваемой государственными учреждениями, имеет право на существование, как возможен и вывод из сферы публичного доступа некоторых видов информации. В законодательстве об информации должны содержаться определения тех случаев, когда государственный орган вправе отказать в доступе к информации на основании причин, оговоренных в законе.

Статья 5 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ указывает, что к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления доступ может быть ограничен. Данная статья является бланкетной, поскольку отсылает к действующему законодательству. Статья 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» указывает, что ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В этой же статье перечисляются основные виды информации, доступ к которым ограничен. Называются государственная тайна, коммерческая тайна, служебная тайна, профессиональная тайна, информация о частной жизни, персональные данные и иные тайны.

В настоящее время не определены критерии отнесения сведений к информации ограниченного доступа. Как отмечает Т.А. Полякова, практически любая информация по решению государственного органа может быть признана конфиденциальной и не подлежащей опубликованию³. Законом РФ «О государственной тайне» от 21 июля 1993 года № 5485-1⁴ установлен правовой режим секретной информации, четко прописан порядок отнесения сведений к государственной тайне. Однако предметом острой общественной дискуссии явились приговоры судов, принятые ими по уголовным делам в данной области⁵.

Помимо информации, отнесенной к государственной тайне, не может разглашаться и другая информация, находящаяся в ведении государственных органов. Существует множество видов тайн, информация о которых может оказаться в распоряжении государственных органов. Не должны быть доступны иным лицам персональные данные граждан, находящиеся в распоряжении государственных

¹ См.: *Россошанский А.В.* Проблема информационной открытости публичной власти в современной России // *Власть*. — 2009. — № 11. — С. 33.

² См.: *Петровский С.В.* Новые законодательные инициативы России в сфере доступа к информации // *Доступ к государственной информации, являющейся общественным достоянием: Материалы международной конференции 20—22 июня 2005 г.* — Смоленск, 2005. — С. 131.

³ См.: *Полякова Т.А.* Информационная открытость как один из факторов при построении информационного общества // *Юридический мир*. — 2008. — № 1. — С. 20.

⁴ *Собрание законодательства РФ*. — 1997. — № 41. — Ст. 8220—8235.

⁵ См.: *Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: Коллективная монография / Под общ. ред. И.Л. Бачило*. — М., 2009. — С. 460; *Шевердяев С.Н.* Конституционно-правовой режим информации ограниченного доступа // *Конституционное и муниципальное право*. — 2007. — № 1.

органов. В соответствии со статьей 7 Федерального закона «О персональных данных» от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ государственные органы, как операторы персональных данных или как третьи лица, обязаны обеспечить конфиденциальность полученных ими персональных данных.

Наиболее острым вопросом реализации презумпции открытости информации о деятельности государственных органов является неудовлетворительное регулирование обращения с информацией, составляющей служебную тайну. Как отмечают исследователи, служебная тайна существует достаточно давно, часто упоминается в нормативных актах, но является одной из наименее разработанных в отечественном праве¹. Актом, регулирующим порядок обращения с информацией, составляющей служебную тайну, является утвержденное постановлением Правительства России от 3 ноября 1994 года № 1233 Положение о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти. Однако четкого критерия отнесения сведений к «служебной информации ограниченного распространения» или перечень такой информации в Положении отсутствует². В соответствии с частью 4 статьи 19 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ информация, относящаяся к информации ограниченного доступа, гражданину по запросу не предоставляется. В ответе на запрос указываются вид, наименование, номер и дата принятия акта, в соответствии с которым доступ к этой информации ограничен.

При определении степени засекречивания (открытости) информации важно соблюсти баланс интересов общества, государства и личности, обеспечить не только информационную открытость органов государственной власти, но и безопасность государства, общества и граждан. В юридической литературе отмечается, а также об этом свидетельствуют материалы судебной практики, что при определении степени открытости информации могут возникать коллизии между нормами, закрепленными законами. Так одна и та же информация может относиться к информации ограниченного распространения, с одной стороны, а с другой — эта же информация в соответствии законодательством не должна подлежать отнесению к государственной тайне и засекречиванию. В деле по обвинению А.К. Никитина в государственной измене в форме шпионажа и разглашении государственной тайны вменялся в вину сбор информации о катастрофах на атомных подлодках³.

Из презумпции открытости информации о деятельности государственных органов вытекает право граждан и организаций на получение информации о деятельности государственных органов, корреспондирующая этому праву обязанность государственных органов предоставлять доступ для граждан и организаций к имеющейся в их распоряжении информации. Право получения информации о деятельности государственных органов вытекает как из положений Конституции РФ, так из положений текущего законодательства, что соответствует сложившейся международной практике.

В европейских странах право на доступ к информации о деятельности государственных органов закреплено как конституционно, так и в текущем законодательстве. Швеция является первой страной, закрепившей право граждан на доступ к официальной информации (в 1766 г.). В статье 23 Конституции Албании 1998 года указывается: «2. Каждый имеет право в соответствии с законом получать информацию о деятельности органов государственной власти, а также о лицах, выполняющих государственные функции». Достаточно подробно доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, регламентируется статьей 268 Конституции Португалии 1989 года, которая устанавливает: «1. Граждане имеют право получать информацию от государственной администрации всегда, когда они этого потребуют, о ходе процессов, в которых они непосредственно заинтересованы, а также об окончательных решениях, принятых по их вопросам. 2. Граждане имеют также право на доступ к административным документам и реестрам, без нарушения законодательных условий, относящихся к внутренней и внешней безопасности, уголовному расследованию и частной жизни. 3. Административный акт должен быть доведен до сведения заинтересованных лиц в форме, предусмотренной законом; и нуждается в ясно выраженном обосновании, когда затрагивает охраняемые законом права или интересы»⁴.

Анализ опыта закрепления права на доступ к информации позволяет прийти к выводам, которые сформулировал М.А. Афанасьев. Он отмечает, что сегодня в основу законодательства о доступе к информации в развитых странах положен принцип — презумпция права знать⁵. Иначе говоря, речь опять же идет об анализируемой нами презумпции открытости информации о деятельности государственных органов. Открытость информации о деятельности государственных органов в европейских странах рассматривается как правовая презумпция.

¹ См.: Информационное право: актуальные проблемы теории и практики. — М., 2009. — С. 468—469.

² См.: *Шевурдяев С.Н.* Преимущества и недостатки Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 14. — С. 22—23.

³ См.: Информационное право: актуальные проблемы теории и практики. — М., 2009. — С. 460.

⁴ Цит. по: *Банисар Д.* Свобода информации и доступ к правительственным документам. Обзор законодательства по доступу к информации в мире. — М., 2004. — С. 101.

⁵ См.: Российская власть: юридическая имитация открытости // Фонд «Либеральная миссия» // www.liberal.ru/articles/4789

В статье 6 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ перечислены способы доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: обнаружение (опубликование) органами информации о своей деятельности в средствах массовой информации; размещение информации о своей деятельности в помещениях, занимаемых указанными органами, в отведенных для этих целей местах; ознакомление пользователей с информацией в помещениях, занимаемых указанными органами, а также через библиотечные и архивные фонды; присутствие граждан на заседаниях коллегиальных органов государственной власти и органов местного самоуправления; предоставление пользователям информации по их запросу; другие способы.

В презумпцию открытости информации о деятельности государственных органов не включается обязанность государственных органов доводить имеющуюся в их распоряжении информацию до граждан и организаций, в том случае если это не вытекает из действующего законодательства. Информация, находящаяся в распоряжении государственных органов, может быть открытой, но нигде не опубликованной для всеобщего сведения. Вполне возможно, что такая информация будет долгое время оставаться невостребованной. В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ гражданин может, сделав соответствующий запрос, получить доступ к информации, имеющейся в распоряжении государственных органов, которая не находится в свободном доступе.

В анализируемом Федеральном законе не прописано четко, в какой форме должна предоставляться информация гражданину. Информацию, содержащуюся в официальном документе, гражданин может получить путем предоставления государственным органом ксерокопии или электронной версии этого документа. В то же время государственный орган может ограничиться передачей гражданину отдельных сведений, находящихся в официальном документе, путем составления справки, пресс-релиза, письма, ответа на запрос, адресованного непосредственно гражданину или неопределенному кругу лиц. Часть 3 статьи 19 закона также говорит, что если информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления была опубликована в средствах массовой информации либо размещена в сети «Интернет», в ответе на запрос государственный орган может ограничиться указанием названия, даты выхода и номера средства массовой информации, в котором опубликована запрашиваемая информация, и (или) электронного адреса официального сайта, на котором размещена запрашиваемая информация.

Наличие презумпции открытости информации о деятельности государственных органов связано с таким важным принципом деятельности государственных органов в условиях демократического правового государства, как гласность. Информационная открытость органов государственной власти представляет собой такую организацию их деятельности, при которой гражданам, их объединениям, коммерческим структурам, другим государственным и муниципальным органам обеспечивается возможность получать необходимую и достаточную информацию об их работе, принимаемых решениях и другую общественно значимую информацию при соблюдении установленных федеральным законодательством ограничений¹. При этом эти ограничения не должны толковаться расширительно. Так, размещаемая государственными органами информация в Интернете должна быть открытой для всех желающих. Органы государственной власти при этом не должны создавать препятствия для получения информации гражданами. В случае отказа государственного органа предоставлять информацию требуется от него юридическое обоснование, что и по каким причинам не подлежит раскрытию.

Законодательное закрепление презумпции открытости информации о деятельности государственных органов должно предполагать наличие ответственности должностных лиц за чрезмерную закрытость. Статья 23 Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ предусматривает способы защиты права на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Одновременно с принятием данного закона были внесены изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях, предусматривающие ответственность должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления за нарушение права граждан и организаций на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

В целом полагаем, что наличие законодательно зафиксированной презумпции открытости информации о деятельности государственных органов — это один из способов обеспечения реализации права граждан на доступ к информации о деятельности государственных органов и предотвращения чрезмерной закрытости государственных органов. Открытость информации о деятельности государственных органов необходимо трактовать достаточно широко, не ограничиваясь отдельными перечнями информации, которая на взгляд законодателя или чиновников может быть доступна для граждан. Если доступ к информации не ограничен законодательством, такая информация должна быть открытой и при возникающей у граждан необходимости им доступна.

¹ См.: Гражданин, закон и публичная власть. — М., 2005. — С. 160.

Ю.А. Чистякова

Чистякова Юлия Александровна — кандидат философских наук, доцент кафедры международного права Международного института экономики права и менеджмента в Нижегородском государственном архитектурно-строительном университете

Социальные презумпции в рамках работы иностранных компаний в Российской Федерации

В конце XX — начале XXI века в нашей стране произошли глобальные изменения, затронувшие все сферы жизни общества: экономическую, политическую, социальную и духовную. Перемены в экономической сфере не могли не повлечь за собой переосмысление мировоззренческих взглядов на все вопросы жизнедеятельности. Произошла утрата старых ценностей, игравших огромную роль в течение длительного периода времени, и начался поиск новых.

Вначале Россия пережила пик интереса к различным магам, колдунам, целителям и т. п. Казалось, что они в состоянии поддержать человека в непростой ситуации, помочь ему справиться с трудностями, однако это ощущение оказалось обманчивым, более того, оно принесло больше вреда, чем пользы, так как из-за многочисленных обманов произошла утрата веры в устное и печатное слово и даже частичная утрата веры в самого человека. Одновременно наблюдался возврат к старым ценностям, прежде всего путем обращения к религии. Россияне начали посещать храмы, соблюдать религиозные обряды и традиции. Тем не менее, большинство делает это не из внутреннего убеждения, а, скорее, отдавая дань моде, в какой-то степени необходимость подчинения религиозным правилам возместила части населения потребность подчинения чему-либо вообще. Конечно, религиозные нормы оказывают некоторое влияние на поведение человека, даже если он относит себя к атеистам, но говорить об определяющем значении религии в нашей стране пока было бы преувеличением. Одновременно наблюдается стремление к противоположному направлению — западным, прежде всего американским, ценностям, где деньги, выгода стоят на вершине ценностей и сквозь эту призму строится поведение людей и отношения в обществе. Однако большая часть наших граждан не в состоянии принять эти стандарты, так как они ощущают нехватку чего-то важного, необходимого для нормальной, комфортной в духовном плане жизни. Помимо этого, обозначилась тенденция к формализации, «узакониванию» отношений. Даже на бытовом уровне нормы права стали предметом пристального внимания политиков, предпринимателей, средств массовой информации и рядовых граждан. Но писаное, позитивное право является, скорее, внешним регулятором, оно затрагивает видимые, а не глубинные отношения.

Как мы видим, в последние десятилетия появилось достаточно много различных направлений, с помощью которых делаются попытки создания новых приоритетов, способных нормализовать социальную атмосферу и упорядочить межличностные отношения. Каждое из них несет свои положительные и отрицательные стороны, и в каждом можно найти разумные и полезные моменты. Но по отдельности они не в состоянии выполнить миссию повышения уровня духовности в обществе, сплочения нации на основе глубинных, внутренних убеждений. Автор длительное время размышлял над вопросом о том, что могло бы стать такой основой, способной оказать помощь в достижении вышеобозначенных целей. На наш взгляд, это должно быть что-то, проявляющееся во всех сферах жизнедеятельности, закрепленное в большинстве норм и правил, регулирующих поведение человека. Вместе с тем, необходима связь этого явления с сознанием человека, с опытом и идеями прошлых поколений, с общими представлениями о мире, традициями и обычаями, существующими в обществе. Такой основой, по нашему мнению, вполне может быть система социальных презумпций — предположений, проверенных многовековым общенародным опытом, затрагивающих основы бытия человека, отраженных в большинстве социальных норм и перешедших в разряд утверждений, полное опровержение которых нарушит представления человека о мире, самом себе и отношениях людей в обществе.

Исследованию презумпций в нашей стране уделяется не так много внимания. Детальной разработке и осмыслению подверглись лишь правовые презумпции — презумпции, прямо или косвенно закрепленные в нормах права. Но их изучение проводилось учеными-юристами, которые рассматривают данные презумпции с формально-юридической точки зрения, исключительно в правовом поле, в контексте функционирования презумпций как одного из способов фиксации юридической мысли. Правовые презумпции исследуются как данность, акцент делается на рассмотрение их влияния на правоотношения, то есть с утилитарной точки зрения. В иных научных сферах презумпции пока не стали самостоятельным объектом исследования. Однако данный феномен общественной жизни заслуживает не менее пристального внимания, чем другие, близкие к нему явления, такие, например,

как постулаты, гипотезы, аксиомы и другие. На наш взгляд, назрела необходимость проведения комплексного анализа этого явления как с исторической, так и с логической стороны.

Как представляется, социальная презумпция обладает следующими основными свойствами:

- 1) социальная презумпция — феномен, существующий в рамках человеческого общества;
- 2) местом формирования социальной презумпции является сознание человека;
- 3) объект социальной презумпции — человек, его мысли и поступки, взаимоотношения людей в обществе;
- 4) социальная презумпция затрагивает важнейшие вопросы бытия человека;
- 5) социальная презумпция носит характер утверждения;
- 6) социальная презумпция находит отражение в большинстве групп социальных норм;
- 7) социальная презумпция выступает идеей-нормой, критерием оценки других явлений.

Социальную презумпцию можно определить как социальный феномен, закреплённый в нормах, содержащий предположение-утверждение о важнейших вопросах, касающихся человека, его мыслей, поступков, взаимоотношений людей в обществе, имеющий характер идеи-нормы; это универсальный внутренний регулятор поведения, действующий во всех сферах человеческой деятельности. Социальная презумпция зарождается и развивается в рамках человеческого общества, в ней находят отражение различные социальные процессы и человеческие настроения. Сфера действия социальной презумпции не может быть ограничена какой-либо одной стороной жизнедеятельности, в качестве внутреннего регулятора она оказывает влияние на все поступки человека как в области межличностных отношений, так и в трудовой, культурной, образовательной, научной, познавательной и иных отраслях. Социальная презумпция находит универсальное применение благодаря интегрированности в человеческое сознание, члены общества используют данные презумпции, не задумываясь о том, уместно ли это в той или иной ситуации, так как это не внешний, поведенческий, а внутренний, сознательный императив. Действие социальной презумпции возможно ограничить временными рамками, так как предположение-утверждение может утратить свою значимость в силу изменения исторической обстановки, но пространственных рамок для нее не существует.

Одновременно с закреплением социальных презумпций в человеческом сознании и функционировании их в качестве внутреннего императива данные презумпции находят отражение в большинстве действующих социальных норм. Степень закрепления может быть различной. Согласно исследованиям, проведенным автором, социальные презумпции, как правило, находят четкое словесное выражение в одной из групп социальных норм, однако их существенное влияние ощущается и в иных группах.

Мы отграничиваем социальные презумпции от иных явлений, таких как гипотеза, аксиома, постулат, определяя критерии разграничения и подтверждая мысль о том, что социальные презумпции действуют как самостоятельный феномен общественной жизни.

Придя к выводу о неразрывной связи социальных норм между собой, автор анализирует процесс закрепления социальной презумпции в социальных нормах и выделяет следующие его этапы:

- существование предположения вне социальных норм, в сознании одного либо нескольких членов общества;
- закрепление презумпции-предположения в общественном сознании, включение его в общую картину понимания мира;
- закрепление презумпции в качестве фактического утверждения в одной из групп социальных норм;
- распространение влияния презумпции-утверждения на все действующие группы социальных норм.

К функциям, выполняемым социальными презумпциями в системе социальных норм, относятся следующие:

- нормативное закрепление наиболее значимых для человека и общества идей, затрагивающих внутренний мир человека и общественные отношения;
- придание этим идеям новых качественных характеристик, позволяющих реально воздействовать на сознание и поведение членов общества;
- выработка единого интегрированного подхода по жизненно важным позициям;
- создание эталонов поведения и отношений, служащих одновременно целью, которую необходимо достичь, и мерилом поведения других людей и их взаимоотношений;
- согласование идей и действий членов общества;
- уменьшение количества поводов для возникновения социальных конфликтов;
- создание системы мер по охране важнейших для общества идей;
- упорядочивание процесса возможного опровержения предположения, которое положено в основу социальной презумпции;
- создание и применение к нарушителям норм, которые содержат идею социальной презумпции, разнообразных санкций.

Исследовав нормативную и функциональную сущность социальных презумпций, мы пришли к выводу, что социальные презумпции, с одной стороны, обладают собственными чертами и свойствами, которые позволяют им выступать в качестве самостоятельного общественного явления, влияющего на сознание человека и его поведение в обществе. С другой стороны, они находятся в тесной взаимосвязи с иными социальными явлениями, что повышает уровень их значимости и способствует более эффективному действию. Социальные презумпции, будучи закрепленными в человеческом сознании и социальных нормах, выступают одним из сильнейших средств регулирования общественного поведения и своим существованием подтверждают тезис о всеобщей взаимосвязи социальных явлений.

По способу формирования социальные презумпции подразделяются на социальные презумпции, выработанные и проверенные эмпирическим путем, и социальные презумпции, принятые человечеством в качестве таковых на основании общих идей и представлений о мире, нужном и должном. Социальные презумпции первой группы проходят длительный период существования в качестве вопроса-предположения, проверяемого на значимость и истинность, они формируются на основании человеческого опыта, полученного в результате исследования вполне конкретного вопроса-предположения. К данной группе можно отнести презумпцию признания жизни человека высшей ценностью, прошедшую путь от простого предположения до основополагающей идеи, отраженной в действующей социальной презумпции. Социальные презумпции второй группы сами по себе на истинность не проверяются, однако они основаны на изучении иных предположений и также базируются на знаниях многих поколений. К подобным презумпциям мы отнесли презумпцию знания закона.

Как было отмечено ранее, социальные презумпции воздействуют на все группы социальных норм, однако обычно конкретная социальная презумпция находит четкое закрепление и формулировку в какой-либо отдельной группе социальных норм. Таким образом, по преимущественному месту закрепления социальные презумпции подразделяются на социальные презумпции, преимущественно закрепленные в нормах морали, религии, права.

Социальные презумпции также можно классифицировать на основании характера отношений, на которые они оказывают основное влияние. К первой группе относятся социальные презумпции, направленные на регулирование базовых отношений, которые определяют основы восприятия окружающего мира. Такие презумпции несут в себе концентрированную формулировку основных идей, принципов и правил человеческого общества. Ко второй группе принадлежат социальные презумпции, с помощью которых устанавливаются правила поведения. Они регулируют не столько внутреннее, сколько внешние аспекты поведения и влияют на поступки людей в рамках коллектива.

Наиболее интересными и научно разработанными социальными презумпциями являются правовые презумпции, исследование которых в большей степени является заслугой В.К. Бабаева.

В.К. Бабаев отмечает, что при формировании презумпции в основном используется индуктивный метод, то есть построение суждения ведется от конкретного к абстрактному. С этим нельзя не согласиться, так как презумпция базируется на разрозненных фактах и жизненных ситуациях, которые, однако, обладают свойством повторяемости. Он также отмечает двоякую связь презумпций с человеческой практикой, поскольку презумпции, с одной стороны, основываются на ней, а с другой — существующие презумпции находят применение в различных обстоятельствах. Эти положения в полной мере можно отнести и к социальным презумпциям.

Что касается правовых презумпций, В.К. Бабаев совершенно логично относит их к разновидности общих презумпций и определяет как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»¹.

К основным чертам, присущим правовым презумпциям не только как правовому, но и как социальному феномену, относятся:

- прямое или косвенное закрепление правовых презумпций в нормах права;
- особая процедура их зарождения и закрепления, в которой участвуют специфические субъекты, наделенные властью;
- четкость формулировки, включая закрепление возможности и процедуры опровержения;
- длительный период существования;
- обязательность применения и наличие наказания за невыполнение нормы, содержащей презумпцию;
- специфическая структура, опосредованная структурой нормы права.

Сравнивая правовые презумпции с презумпциями социальными, автор приходит к выводу, что не всякая правовая презумпция может быть названа социальной, однако практически все социальные презумпции находят отражение в нормах права как основных и наиболее действенных регуляторах общественного поведения. Выявляются следующие критерии различия:

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

— действие правовых презумпций ограничивается сферой правового регулирования, а социальные презумпции распространяются на большинство отношений, складывающихся в обществе;

— формирование и закрепление правовой презумпции происходит с обязательным участием представителей государства и ведется от имени государства, в то время как в создании социальной презумпции принимает определенное участие большинство членов общества;

— наличие большого количества случаев опровержения социальной презумпции ведет к уменьшению ее значимости и отмиранию, что не происходит с презумпцией правовой.

Проведя разграничение правовых и социальных презумпций, автор, однако, подчеркивает глубинную связь этих явлений и необходимость отражения социальных презумпций в правовых нормах, что является залогом эффективности их воздействия на сознание и поведение человека.

Обратимся к классификации правовых презумпций. В первую очередь, правовые презумпции подразделяются на фактические и законные. Наличие фактических презумпций, которые действуют независимо от факта закрепления их в правовых нормах, доказывает взаимодействие права с иными средствами регулирования общественных отношений, их влияние на правоотношения. Это подтверждает позицию автора о необходимости рассмотрения социальных явлений, в том числе и правовых презумпций, в общей системе отношений.

Среди правовых презумпций выделяют также презумпции опровержимые и неопровержимые. Наличие неопровержимых презумпций признается далеко не всеми учеными, но, по нашему мнению, они объективно существуют, и именно эта группа правовых презумпций потенциально может перерасти в презумпции социальные на основании сходства путей формирования и структуры. Помимо этого, правовые презумпции принято подразделять на презумпции общеправовые (имеющие значение для правоотношений в целом), отраслевые (значимые для определенной группы правоотношений) и межотраслевые (влияющие на несколько групп правоотношений), а также на презумпции материальные и процессуальные.

Автор предлагает и кардинально новое основание классификации правовых презумпций — возможность или невозможность отнесения их к презумпциям социальным. В этом случае при разграничении правовых презумпций необходимо учитывать свойства правовых и социальных презумпций. В работе указываются критерии, на основании которых правовая презумпция может быть названа социальной, среди которых:

- 1) сфера и объем регулируемых с помощью презумпции общественных отношений;
- 2) уровень закрепления презумпции в различных группах социальных норм;
- 3) причины и цели закрепления презумпции в правовых нормах;
- 4) приемы и способы, используемые при проверке правильности предположения-основы презумпции.

Немаловажным представляется вопрос о значении презумпций для общества. Так, например, В.К. Бабаев выделяет в отношении ценности презумпций два момента¹:

- 1) презумпции выступают в качестве способа, облегчающего достижение истины;
- 2) отражая закономерности развития предметов и явлений, типичные связи между ними, презумпции создают возможность использования их при оценке аналогичных предметов или явлений с точки зрения существования и несуществования последних.

По нашему мнению, ценность социальных презумпций следует рассматривать шире. Как мы отмечали ранее, социальные презумпции необходимы для того, чтобы, с одной стороны, зафиксировать представления человека о мире и себе, создать определенную систему координат, в которой он живет. С другой стороны, социальные презумпции служат критерием оценки своих и чужих поступков, происходящих событий, причем не только с позиции их существования или несуществования, но и для формирования отношения к ним. Социальная презумпция становится своеобразной точкой отсчета для определения субъективного и общественного мнения.

Интересным представляется исследование влияния существующих в России социальных презумпций на деятельность иностранных организаций и компаний в нашей стране. Безусловно, в каждой стране существует множество особенностей, обусловленных историческим развитием, самосознанием людей и различием менталитета жителей различных стран.

Начиная свою деятельность на территории нашей страны, зарубежные компании сталкиваются не только с правовыми, но и с социальными трудностями, с невозможностью понять и принять местные реалии. Особенно это характерно для европейских компаний. На наш взгляд, это вызвано тем, что на территории Европейского Союза на протяжении последних десятилетий создано единое правовое и социальное пространство, с едиными ценностями и правилами. В таких условиях функционирование бизнеса упрощается, нет необходимости учитывать различия правовых систем и административной системы. Немаловажную роль играют и единые общечеловеческие ценности, сближающие сознание жителей европейских государств.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 12.

На первых этапах развития бизнеса в России у иностранных бизнесменов складывается мнение, что здесь «все непонятно, сложно, запутано, бюрократизировано, нелогично». Однако хотелось бы отметить, что такое впечатление зачастую возникает при первом знакомстве с каким-либо новым явлением и при детальном изучении это впечатление сменяется пониманием. Необходимо время и определенные умственные и душевные усилия для принятия неизвестной действительности. И, как правило, не испугавшиеся российских реалий иностранные компании впоследствии успешно строят свою деятельность и стабильно развиваются.

Однако это получается далеко не у всех, поэтому к настоящему моменту сложилась устойчивая презумпция сложности и рискованности ведения бизнеса в нашей стране и иностранные инвестиции в российскую экономику рассматриваются иностранными партнерами как достаточно рискованные. Тем не менее, в результате положительных изменений российского законодательства (упрощение процедуры создания юридических лиц, относительная стабилизация налоговой системы, некоторое ослабление контроля за движением валютной выручки и др.) ситуация меняется в лучшую сторону. Положительной динамике способствуют и многочисленные примеры постоянно работающих у нас иностранных компаний.

Хотелось бы надеяться, что с течением времени и в ходе положительных изменений в нашем законодательстве презумпция сложности и рискованности ведения бизнеса в Российской Федерации постепенно забудется и на смену ей придет иная, более оптимистичная социальная презумпция.

А.Ю. Чупрова

Чупрова Антонина Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции России

Презумпция добросовестности субъектов экономических и служебных преступлений в российском и зарубежном праве

Категория «добросовестность» в праве имеет многовековую историю. Она издавна использовалась в разных отраслях законодательства, но в настоящее время наибольшее развитие получила в гражданском праве. Связано это с тем, что гражданские отношения по своей природе — отношения партнерские. Гражданские отношения строятся на взаимном согласии и доверии. Поэтому нравственные категории еще со времен римского права нашли свое место в частном праве¹. Участники данных отношений самим построением и механизмом функционирования последних вынуждаются, во-первых, признавать друг друга равными субъектами, во-вторых, полагать контрагента свободным и взаимодействовать с ним как со свободным, в-третьих, соблюдать принцип обоюдности равных предоставлений (в том числе при осуществлении прав и отправлении обязанностей) и т. п. Тот, кто в ходе социального обмена, в общении с другими субъектами строго не руководствуется такого типа императивами, просто автоматически выпадает из круга отношений права, перестает быть (или даже вовсе не становится) их участником².

Действующее российское законодательство закрепляет принципы, на основе которых лица, исполняющие управленческие функции, должны осуществлять свои права и исполнять обязанности. В соответствии с ними указанные лица обязаны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно³.

В доктрине содержание этого понятия до сих пор является дискуссионным. И.Б. Новицкий заметил, что термин «добросовестность» используется в двух значениях — объективном и субъективном. В.С. Ем высказал мнение, что оба подхода вполне обоснованы и не исключают друг друга. Того же мнения придерживается и В. Вороной. Е. Богданов понимает под добросовестностью участников гражданских правоотношений субъективную сторону их поведения, когда они не знали и не могли знать о правах третьих лиц или иной своей неуправомоченности. С.А. Иванова приходит к выводу, что «добросовестность» означает фактическую честность поведения субъектов⁴.

В уголовном праве законодатель такую категорию, как «добросовестность», не использует, хотя подразумевается, что она имеет место в тех ситуациях, когда в поведении лица отсутствуют признаки преступления. Презумпция добросовестности экономического субъекта играет знаковую роль при разграничении преступного поведения от непроступного. В этом плане трудно не согласиться, что это — вспомогательный масштаб, предоставленный для случаев, когда невозможно однозначно дать правильный ответ на основе положений действующего закона и заключенного между сторонами договора. Данный вспомогательный масштаб добавляет гибкости норме права и заключается в постоянном взвешивании взаимных, часто противоречивых, экономических интересов субъектов правоотношений⁵.

В то же время в ряде норм уголовного закона употреблен термин «недобросовестность» (ст. 293, 292¹, 332, 340, 341, 342 УК РФ).

В частности, законодатель сформулировал состав преступления, предусмотренного статьей 292¹ УК РФ, как неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом или государственным

¹ См.: *Савсерис С.В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве. — М., 2007.

² См.: *Мамут Л.С.* Анализ правогенеза и правопонимание // Ученые записки Тартуского гос. ун-та / Отв. ред. И.Н. Грязин. — Тарту, 1989. — Вып. 850: Историческое в теории права. Труды по правоведению. — С. 12.

³ См.: *Иванова С.А.* Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // Законодательство и экономика. — 2005. — № 4. Федеральный закон «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ, ст. 71; Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» № 14-ФЗ, ст. 44; Гражданский кодекс РФ, ст. 6, 10, 53, 220, 234, 302, 602 и др.; Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ, ст. 24; и др.

⁴ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. — М., 2004; *Вороной В.* Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. — 2002. — № 6; *Богданов Е.* Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. — 1999. — № 9; *Иванова С.А.* Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // Законодательство и экономика. — 2005. — № 4.

⁵ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. — М. — 2004.

служащим своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло незаконную выдачу паспорта гражданина Российской Федерации иностранному гражданину или лицу без гражданства либо незаконное приобретение гражданства Российской Федерации.

Хотя в части 2 статьи 292¹ указано на уголовно-правовую категорию — «недобросовестность», при этом уголовно-правовой науке известна только категория «небрежность», предусмотренная в качестве одного из видов неосторожной формы вины.

В цивилистике под недобросовестностью нередко понимается противоправное действие или бездействие участников правоотношений, то есть недобросовестность включает лишь объективную сторону деяния субъекта¹.

В уголовно-правовой теории также присутствуют аналогичные подходы к решению вопроса о содержании категории «недобросовестность». Так, А.И. Чучаев обоснованно полагает, что применительно к статье 293 УК РФ недобросовестное или небрежное отношение к службе — это не характеристика психического отношения к совершаемому лицом общественно опасному деянию и к последствиям этого деяния. Недобросовестно относится к службе и то должностное лицо, которое не исполняет или ненадлежаще исполняет свои служебные обязанности умышленно, предвидя и желая (сознательно допуская) наступление общественно опасных последствий². В силу этого недобросовестность характеризует поведение субъекта, заключающееся в умышленном неисполнении или ненадлежащем исполнении им должностных обязанностей. Следует отметить, что и в зарубежной доктрине и практике господствует именно такой взгляд на содержание категории «недобросовестность».

А. Халиков в свою очередь отмечает, что понятие недобросовестности должно входить в содержание категории небрежности³.

Такая позиция применительно к преступлениям экономической направленности вызывает определенные возражения. Следует отметить, что требование добросовестности может быть адресовано лицам с различным служебным и экономическим статусом, а соответственно и недобросовестное поведение и его последствия осознаются ими исходя из занимаемой должности или выполняемых обязанностей. Для экономических преступлений понимание виновным характера совершаемого деяния — это следствие осознания признаков специального субъекта. Хотя признаки, характеризующие самого субъекта преступления, не входят, как правило, в содержание умысла, однако нельзя не отметить, что в преступлениях, служебных или осуществляемых в сфере экономической деятельности, «умысел включает сознание тех свойств специального субъекта, которые являются конститутивными признаками общественно опасного деяния»⁴. Поскольку виновному очевиден его статус и содержание и объем взятых им на себя обязанностей, у этого лица присутствует осознание не только его социальной значимости, но и понимание противоправности осуществляемой им деятельности.

Зарубежная доктрина и практика придерживаются аналогичной позиции. В деле Goodstein суд поддержал обвинение в совершении преступления, предусмотренного статьей 152 титула 18 Свода законов США, против адвоката, который имел значительный опыт в делах о банкротстве и осуществлял юридическую практику более 40 лет⁵. Суд постановил, что жюри присяжных имело все основания сделать вывод о том, что обвиняемый намеревался избежать выполнения требований Кодекса о банкротстве, относящихся к должнику и лицам, участвующим в процедуре банкротства. Оценивая положение направляющей речи судьи, принятые во внимание жюри присяжных, апелляционный суд заметил, что обвиняемый был опытным бизнесменом и высококвалифицированным юристом. Его глубокие юридические знания и опыт ведения дел о банкротстве демонстрируют то, что в данном случае умолчание о переводе имущества и неуведомление суда и кредиторов об этих переводах сделано намеренно, а не с извинительной неосторожностью, что свидетельствует о недобросовестности лица.

Таким образом, действие может считаться правомерным только в том случае, если оно не выходит за пределы, установленные как правовой нормой, которая определяет исходный объем правомочий, так и совокупностью обязывающих и запрещающих правовых норм, которые ограничивают это право. Если же действия находятся в пределах меры дозволенного поведения, установленной управомочивающей нормой, но при этом выходят за границы дозволения, уменьшенного различными запретами и предписаниями, то такие действия должны считаться совершенными уже за пределами права, то есть не осуществлением права, а правонарушением⁶.

¹ См.: Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. — 1999. — № 9.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Чучаева. — М., 2009.

³ См.: Халиков А. Незаконная выдача паспорта и незаконное приобретение гражданства // Законность. — 2008. — № 9.

⁴ Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. — Воронеж, 1974. — С. 244.

⁵ United States v. Goodstein (7th Cir. 1989).

⁶ См.: Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М., 2002.

Наиболее выражено это соотношение в положениях корпоративного законодательства в странах общего права, где понятие добросовестности широко применяется в гражданском праве и, в первую очередь, такой отрасли, как контрактное право. Для определения, было ли поведение участника хозяйственного оборота добросовестным, используются так называемые модели поведения: «требования добросовестности» (a good faith requirement), «режим добросовестности» (a good faith regime) и «визуальное правосудие» (visual justice). Требование добросовестности подразумевает под собой требование к участникам хозяйственного оборота действовать на основе стандартов заключения честных сделок, которые являются общепризнанными при работе по договорам такого рода. Добросовестный режим предполагает осуществление деятельности на основе правил, разработанных данным профессиональным объединением (например, кодексами корпоративного поведения, банковской практики и т. п.). При осуществлении визуального правосудия суд оценивает поведение сторон исходя из обстоятельств дела, руководствуясь своими впечатлениями¹.

Процесс формализации прав и обязанностей в английском праве представлен в Акте о компаниях (Companies Act 2006)². Это позволяет поддерживать стандарт поведения лиц, выполняющих функции управления, что играет определенную дисциплинирующую роль.

Закон предписывает руководителям действовать в соответствии с уставом компании и осуществлять свои полномочия в соответствии с целями, для осуществления которых этими полномочиями наделялись (ст. 171 Закона); действовать добросовестно в интересах всех членов компании в целом наилучшим образом, при этом заботиться о благоприятных последствиях своих решений в долгосрочной перспективе; об интересах работников компании; о развитии отношений с деловыми партнерами, потребителями и прочими; влиянии, которое оказывает деятельность компании на государство, общество и окружающую среду; о стремлении поддерживать репутацию компании высоких стандартов делового поведения (ст. 172 Закона); осуществлять независимое суждение, за исключением случаев, когда договором или уставом эта обязанность ограничена (ст. 173 Закона); осуществлять разумную заботу, навыки и усердие. Это означает, что забота, навыки и усердие могут разумно ожидать от человека, выполняющего функции директора (ст. 174 Закона); избегать конфликта интересов (ст. 175 Закона); не получать выгоду от третьих лиц (ст. 176 Закона); заявлять об интересе в предложенных сделках или соглашениях (ст. 176 Закона).

Фидуциарные обязанности сочетаются в общем праве с презумпцией добросовестности. Согласно правилам делового оборота презюмируется, что руководитель принимает информированные решения добросовестно в интересах компании в соответствии с законом и правилами. В связи с этим в судебных спорах суды оценивают процесс принятия решения директором, то есть насколько директор был информирован, действовал ли он добросовестно, соблюдал ли интересы компании при принятии решения³.

Зачастую очень сложно провести четкую грань между добросовестным и недобросовестным поведением, особенно когда речь идет об экономической деятельности, поскольку невозможно точно определить, где кончается предпринимательский риск и начинается преступное поведение. Однако в случаях нарушения законодательных предписаний о добросовестном поведении или норм корпоративной этики поведение лица рассматривается как правонарушение, в том числе и уголовное.

Так, американское законодательство о банкротстве предъявляет серьезные требования к морально-этическим качествам лица, которое участвует в процедуре банкротства как служащий суда, управляющий или адвокат. Поэтому неэтичное поведение (конфликт интересов) таких лиц уголовно наказуемо. Преступным признается приобретение лицом, являющимся специальным субъектом в суде по делу о банкротстве, любого имущества, относящегося к конкурсной массе, в отношении которого оно осуществляет управление или контроль. Закон не допускает соглашений между заинтересованными сторонами вне рамок дела о банкротстве, особенно в тех случаях, когда такие договоренности влекут получение вознаграждения за отклонение от процедуры банкротства. Следует обратить внимание, что законодатель относит подобные действия к коммерческому взяточничеству и признает уголовно наказуемым сам факт достижения соглашения о вознаграждении, а не только его получение.

В то же время во многих случаях в общем праве лицу необходимо самому доказывать, что оно действовало добросовестно, не нарушая законодательных предписаний. В соответствии со статьей 53 английского Акта об уголовном правосудии 1993 года лицо не является виновным в незаконном осуществлении инсайдерской деятельности путем осуществления сделок с ценными бумагами,

¹ The Law of Contract. Butterworths common law series. Editors A. Grubb, M. Furmston. — Butterworths; London; Dublin; Edinburgh, 1999. — P. 81.

² См.: www.dti.gov.uk/bbf/co-act-2006/index.html.

³ См.: Чеховская С.А. Обязанности лиц, входящих в органы управления хозяйственных обществ // Предпринимательское право. — 2010. — № 1. — С. 21—24.

а также путем помощи другому лицу в осуществлении сделок с ценными бумагами, если оно докажет, что:

а) оно в момент сделки не ожидало, что информация, о которой идет речь, окажется влияющей на цену ценных бумаг и приведет к получению прибыли;

б) оно имело разумные основания полагать, что информация уже раскрыта настолько широко, что никому из участников сделок не мог быть причинен ущерб вследствие неимения этой информации;

в) оно бы поступило таким же образом, если бы и не имело этой информации.

Таким образом, в зарубежном праве добросовестность дуалистична. Критерий добросовестности упоминается в объективном смысле, как следование стандартам честного поведения, рачительность, старательность, необходимая осмотрительность, соблюдением лицом законодательных предписаний, информированность при принятии решений, деятельность на основе правил, разработанных данным профессиональным объединением субъекта экономической деятельности. В субъективном смысле — осознание предъявляемых к такого вида деятельности требований законодательных положений. Причем дуализм добросовестности распространяется и на уголовное законодательство. В российском уголовном праве признак добросовестности не встречается в законе, его антипод — недобросовестность, распространяется и характеризует совершенное лицом деяние.

В.М. Шафиров

Шафиров Владимир Моисеевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Правовая презумпция в системе нормативно-регулятивных средств

В юридической литературе получил распространение взгляд, согласно которому нормативное регулирование сводится (пусть даже, как правило) к регулированию посредством норм. Даная теоретическая позиция устойчиво закрепилась на практике. Для судей, работников правоохранительных органов, да и правоприменителей в целом, право предстает прежде всего как система норм. Выделяются даже такие нетипичные нормы, как: «нормы-принципы», «нормы-цели», «нормы-задачи», «нормы-дефиниции» и т. д. С такой позицией согласиться нельзя.

Право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть одно из ее проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. На это один из первых в советской теории права обратил внимание С.А. Голунский, выделив в системе права наряду с нормами такие законодательные положения, как цели, задачи, указание на результат, которого надо добиться, декларации, призывы и т. д.¹

В.М. Горшенев нормативные обобщения (презумпции, фикции, дефиниции и т. д.) назвал нетипичными правовыми предписаниями. «Нетипичность выражается, главным образом, в том, что они лишены традиционной логичности нормы права, не содержат или почти не содержат некоторых ее естественных элементов, в силу чего выглядят композиционно несовершенными, структурно незавершенными». И далее: «В своей совокупности нетипичные нормативные предписания так же, как и нормы права, выполняют регулирующее назначение»².

За несводимость права к нормам выступал В.К. Бабаев. Он утверждал: «...Определение понятия права как системы норм представляется несколько узким. Существуют предписания, не укладывающиеся в понятие юридической нормы. Сюда относятся положения... закрепляющие принципы... права, определяющие основные правовые понятия, временные, пространственные и субъективные пределы действия юридических норм и т. д.»³.

«Право, — подчеркивает Н.Н. Вопленко, — не сводится только к нормам: наряду с ними существуют и действуют разнообразные виды общих правовых предписаний: правовые декларации, правовые определения, принципы и, наконец, нормы»⁴.

Вместе с тем, ряд ученых, признавая факт существования наряду с нормой права других правовых положений, одновременно высказывают сомнение в способности таких положений непосредственно регулировать поведение из-за отсутствия у них структуры юридической нормы. Такое сомнение вряд ли обоснованно.

Во-первых, лишается смысла синтез с нормами других юридических средств, если они не обладают общим свойством — быть регулятором общественных отношений.

Во-вторых, неконструктивна попытка поставить под сомнение регулятивные качества общих правовых положений из-за отсутствия у них структуры, схожей с нормой. Не вдаваясь в полемику по поводу количества элементов, их функций, считаем, что само по себе включение тех или иных правовых явлений в число нормативных регулятивных средств не может быть поставлено в зависимость от наличия или отсутствия такой структуры.

«Подведение» под норму или поиск ее структуры в принципах, целях, презумпциях и прочем не потребуются, если в основе правопонимания не будет лежать этатическая теория права. Желание видеть в каждом явлении-регуляторе гипотезу, диспозицию, а то и санкцию, зиждется на концепции права, допускающей чаще всего существование лишь установленных сверху жестких, категоричных, детализированных предписаний, в которых делают упор на ограничение свободы личности. Понятно,

¹ См.: Голунский С.А. К вопросу о понятии правовой нормы в теории социалистического права // Советское государство и право. — 1961. — № 4. — С. 23—28.

² Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 115.

³ О понимании советского права: Материалы «круглого стола» // Советское государство и право. — 1979. — № 8. — С. 59.

⁴ Там же. — С. 51.

что в таких условиях самостоятельность, самоорганизация, саморегуляция граждан — помеха для официальных государственных структур.

Подтверждение факта существования наряду с нормами права и других самостоятельных регулятивных средств можно найти в законодательстве. Так, в части 4 статьи 15 Конституции РФ выделено два самостоятельных правила «общепризнанные принципы и нормы международного права».

В части 3 статьи 11 ГПК РФ установлено: «В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права)». Из примера видно, что при пробелах могут быть применены не только сходные нормы, но и общие начала (принципы права), а также другие средства, регуляторы, из которых вытекает смысл законодательства.

Поэтому когда речь заходит о непосредственной нормативной регуляции, то с ней должен ассоциироваться весь комплекс нормативных регулятивных средств (принципов, целей, задач, дефиниций, презумпций, норм и т. п.), выступающих внутренней формой выражения права как общей меры, свободы и справедливости¹. Только при этом условии возможно системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Ориентация же на одни нормы, то есть на явления, наиболее подвергающиеся корректировкам, изменениям со стороны правотворческих субъектов, неизбежно приведет к неверному восприятию закрепленных в праве идей, ценностей, положений, дозволений и запретов, а значит, в итоге к неправильному, ошибочному решению, ограничивающему активность людей и часто делающему ее невозможной.

Итак, нормативность немыслима вне разнообразия регулятивных средств. Данные средства, прежде всего, необходимо разделить на две большие группы: регуляторы, закрепляющие модели возможного, и регуляторы, закрепляющие модели должного поведения. С позиций понимания права как общей меры свободы и справедливости особый интерес вызывают средства дозволения. Главное, что их объединяет — это заложенные в этих регулятивных средствах права (возможности) человека и гражданина на совершение самостоятельных, по их усмотрению, действий.

В процессе модернизации всех сфер российского общества их роль, как и общедозволяющего типа правового регулирования, в целом объективно возрастает, становится определяющей. Через управомочивание, прежде всего, и проявляется инновационный потенциал права, его способность развивать правомерную инициативу, творчество в деятельности всех субъектов.

Понятийный структурный ряд «управомочивающие регулятивные средства» состоит из двух основных структурных подразделений:

- а) управомочивающие нормы,
- б) управомочивающие нормативные обобщения.

Управомочивающие нормы отличаются друг от друга по уровню предоставляемого субъектам усмотрения (саморегуляции). Вместе с тем, правовая информация, находящаяся в них, в основном дает необходимое представление о содержании дозволенного поведения. Та или иная степень определенности о правах и свободах достигается благодаря связи ее структурных элементов (гипотезы, диспозиции), образующих в единстве дозволенное правило поведения. Таким образом, в управомочивающих нормах находит выражение та сторона формулы «можно делать все, что законом не запрещено», которая связана с установлением заранее определенных, в значительной мере выверенных эталонов дозволенных действий.

Но у исследуемой формулы есть и другая сторона. Она рассчитана на правовую свободу (возможность), которую нельзя предварительно даже относительно точно измерить, нормировать, а следовательно, закрепить определенный объем прав и свобод. Нельзя определить права и свободы и с помощью норм (из-за их отсутствия), регулирующих сходные отношения (аналогия закона). В таких случаях возможность существует на самом высоком уровне абстракции, то есть индивид в полном смысле слова может делать все, что законом (правом) не запрещено. Создается впечатление, что подобные ситуации находятся за гранью правового регулирования и больше напоминают моральное воздействие. Это не так. На уровне высокой нормативности, общего дозволения право не перестает быть самим собой. Меняется лишь характер правового регулирования, набор средств воздействия. Все более активную роль начинает играть комплекс управомочивающих нормативных обобщений (правовые принципы, цели, дефиниции, презумпции и т. п.). Через них законодатель одновременно и закрепляет общую возможность, и дает ориентиры (критерии правомерности) ее осуществления.

Среди всего многообразия общедозволяющих нормативных обобщений важное место занимает *правовая презумпция*. По определению В.К. Бабаева, презумпция — это «...предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и

¹ О праве как общей мере свободы и справедливости см.: *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. — Красноярск, 2004. — С. 95—148.

подтвержденное предшествующим опытом»¹. Это определение, сконструированное В.К. Бабаевым еще в 1974 году, выдержало проверку временем и получило широкую поддержку.

Существенным свойством, присущим презумпциям, является их предположительный характер. Презумпция — это обобщение не достоверное, а вероятное. Однако степень их вероятности очень велика, поскольку основывается на обобщении достаточно большого количества случаев², это и позволяет осуществить тот или иной выбор, который будет верен в отношении всех обобщенных случаев. И чем выше доля вероятности имеющихся предположений, тем сильнее будет проявляться регулятивная энергия презумпций.

Особая роль в общедозволительном правовом регулировании принадлежит общеправовым презумпциям. В основе их построения и реализации лежат важнейшие конституционные положения: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Права и свободы «...определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18). Кроме того, общеправовые предположения обладают определенными специфическими чертами, которые состоят в следующем:

- они прямо или косвенно закреплены в статьях Конституции, законов;
- отличаются в большинстве своем высокой степенью вероятности;
- обладают нормативным содержанием;
- оказывают как непосредственное самостоятельное регулирующее воздействие, так и регулирующее воздействие совместно с другими нормативными обобщениями, а также нормами права;
- распространяют действие на всех без исключения субъектов, в любой сфере правовой жизни;
- их реализация способствует наиболее справедливому, разумному и законному решению юридических вопросов.

Обратимся к анализу важнейших общеправовых предположений. К их числу можно отнести: презумпцию добросовестности и разумности, презумпцию правомерности незапрещенного, презумпцию знания закона, презумпцию относительной беспробельности права, презумпцию поощрения за заслугу, презумпцию доступности и достаточности правовых услуг.

Презумпция добросовестности и разумности. В части 3 статьи 10 ГК РФ установлено: «В случаях, когда закон ставит защиту прав в зависимости от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются». Несмотря на то, что данная презумпция закреплена в отраслевом законодательстве, ее универсальное, общеправовое значение сомнений не вызывает. Ее наличие позволяет критически отнестись к распространенному мнению о том, что внутренняя сторона правомерного поведения (внутренняя свобода) безразлична законодателю, правоприменителю. Уже не редкость, когда законодатель, желая выделить, отметить устойчивое, полезное поведение субъектов, использует прилагательное «добросовестный»: добросовестный приобретатель, добросовестный владелец, добросовестный работник, добросовестный покупатель, добросовестный налогоплательщик, добросовестный супруг и т. д. Как видно из перечисленного, правовая «география» расширяется, поскольку все новые и новые отрасли права (законодательства) применяют термин «добросовестный». Приведем конкретный пример.

По общему правилу, брак признается недействительным, если один из супругов вступил в зарегистрированный брак без намерения создать семью (п. 1 ст. 27 СК РФ). Из названного правила есть исключения применительно к добросовестному супругу, права которого были нарушены заключением такого брака. В соответствии с пунктом 4 статьи 30 СК РФ суд может в интересах добросовестного супруга признать за ним право на получение от другого супруга содержания; в отношении имущества, приобретенного совместно в период брака, применить положение об общей совместной собственности, а также признать брачный договор действительным полностью или частично. Добросовестный супруг может сохранить фамилию, избранную им при регистрации заключения брака. Добросовестный супруг также вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда, а также физических и нравственных страданий (ст. 151 ГК РФ).

Имеет межотраслевое значение и презумпция разумности. Речь идет о законодательном закреплении положений о разумных действиях, разумных сроках, разумной цене и т. д.

Добросовестность и разумность поведения ведут к установлению баланса между интересами отдельной личности и интересами окружающих ее людей, общества. И это не случайно. Такой человек не пойдет на нарушение закона, злоупотребление своими правами, ущемление, нарушение прав своих партнеров. Он уважительно относится к ближнему, в конфликте пытается найти компромисс, путь к примирению, из тактических соображений готов уступить. Именно такая жизненная позиция служит ему залогом правового успеха. Можно, конечно, утверждать, что ко всему перечисленному человека

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 14.

² См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 325.

побуждает мотив долга. Долг присутствует в подобных ситуациях. Но не он является определяющим мотивом действий. Первенство за мотивом возможности действовать (сейчас или в перспективе) с пользой для себя. В противном случае стремление к осуществлению прав теряет смысл. Предназначение управомоченного — в первую очередь заботиться о себе, поступать в своих интересах. Долг помогает ему не перейти границы дозволенного, не злоупотреблять правами, уважать права и свободы других людей.

Исходить из презумпции добросовестности и разумности идет на пользу и обязанному лицу. Даже исполнение и соблюдение юридической обязанности может быть построено так, что, несмотря на приоритет интересов управомоченного, добросовестное и разумное ее осуществление несет и выгоду обязанному лицу, то есть определить такой случай как изнутри навязанный вряд ли правильно. В частности, качественное, своевременное выполнение работ, услуг выгодно не только потребителю, но и изготовителю, продавцу, так как увеличивается количество клиентов, растет спрос на работу (услуги), товары, а значит, больше получается прибыль. Прямая выгода налицо и для того, кто выступает в качестве обязанной стороны.

Следовательно, доверие к людям, понимание их, учет их потребностей и интересов, соединенные с требовательностью, и лежат в основе презумпции добросовестности и разумности осуществления прав и обязанностей.

Презумпция правомерности незапрещенного. Ценность формулы «можно делать все, что правом (законом) не запрещено» в кратком и точном словесном выражении сути правового регулирования — предоставлении свободы (прав и свобод). Сразу меняется образ права. Вместо обычно предписывающего, должного, обязательного оно предстает как явление, открывающее простор для свободы выбора и активной деятельности. Поэтому усиление в обществе влияния презумпции правомерности незапрещенного побуждает к инициативному, творческому поведению всех тех, кто готов действовать по своему усмотрению, свободно устанавливать свои права и обязанности на основе договора и определять любые не противоречащие законодательству условия договора.

Презумпция знания закона. Эта общеправовая презумпция имеет весьма длительную историю существования. Она была сформулирована и применялась еще в римском праве, где находила выражение в формулах «незнание закона, знание которого предполагается, не служит извинением для лица, нарушившего закон» и «никто не может отговариваться незнанием закона».

Как верно подчеркивал В.К. Бабаев, следует говорить «не просто о знании законов, а именно о предположении такого знания, о презумпции знания законов. Наличие указанного предположения объясняется тем, что существует возможность незнания отдельными гражданами или должностными лицами тех или иных законов. Поскольку возможны пробелы подобного рода, постольку мы не можем говорить о достоверном знании всеми правовых предписаний, постольку мы говорим о презумпции знания законов»¹.

Вместе с тем, значение презумпции знания закона в современном отечественном праве, прежде всего, должно определяться тем, что она является своеобразной предпосылкой для эффективной реализации не только обязывающих и запрещающих нормативно-регулятивных средств, но и управомочивающих. К сожалению, настоящее предположение обычно рассматривают под углом зрения юридической ответственности. Отсюда известное выражение: «незнание закона не освобождает от ответственности». Думается, это слишком односторонне.

Одной из существующих причин столь одностороннего подхода является узкое, упрощенное толкование судебной и иной юридической практикой разбираемой презумпции, а именно как обязанности граждан знать закон. Несправедливость для граждан подобного ее понимания очевидна.

Из чего же следует исходить в процессе применения данной презумпции? Прежде всего, из наличия у человека не только обязанности знать закон, но и права на получение полной и достоверной правовой информации, из наличия у государства, его органов обязанности предоставить ее, а также их ответственности за уклонение от дачи такой информации или за дезинформацию.

Вот тогда, если гражданин пренебрежет своим правом, не выполнит обязанность, и должны наступать для него неблагоприятные последствия. Только тогда! Во всех остальных ситуациях бремя ответственности лежит на государстве. Именно оно должно создать развитую систему не только профессионального, но гражданского правового образования детей и взрослых. В правовом государстве как граждане несут ответственность перед своим государством, так и государственная власть несет ответственность перед своими гражданами.

Особая важность презумпции знания закона для развития и обеспечения прав и свобод личности, утверждения справедливых отношений позволяет поставить на обсуждение вопрос о целесообразности ее законодательного закрепления. Это, во-первых, станет серьезной преградой произвольному применению исследуемой презумпции; во-вторых, послужит хорошим импульсом совершенствования давно существующих форм правового обучения и воспитания, а также развитию новых.

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 105, 107, 113.

Презумпция относительной беспробельности права. Правом регулируется большинство, но не все общественные отношения. Пробел образуется там, где правовое воздействие полностью отсутствует. Отсутствие нормы права (даже сходной) не дает основания для выставления «диагноза»: на лицо пробел в праве. В таких ситуациях нужно исходить из предположения об относительной беспробельности права. Разрешению подобных ситуаций способствует обращение к смыслу права, законодательства.

Определение смысла права при отсутствии норм требует не поиска сходных явлений, а перехода на более высокий концептуальный уровень (общих положений) познания его сущности. Предметом анализа должны стать разнообразные нормативно-регулятивные средства или нормативные обобщения: принципы, цели, задачи права, правовые понятия, презумпции и т. д., в которых выражен тот или иной фрагмент сущности и содержания права. Иными словами, познание смысла права представляет собой сложный мыслительный процесс, идущий от отдельного элемента внутренней формы права к их совокупности и далее к формированию обобщенного вывода, позволяющего раскрыть смысл права. Этот процесс никакого отношения к аналогии права не имеет. Приведем пример.

Отец-одиночка обратился в Пенсионный фонд за сертификатом для получения материнского капитала. Особенность его ситуации в том, что он воспитывает двоих детей от разных матерей, одна из которых умерла, а другая лишена родительских прав. Пенсионный фонд ему отказал, ссылаясь на то, что подобные случаи закон просто не предусмотрел. Районный суд также отказал в иске. Но Верховный Суд Республики Башкортостан отменил решение районного суда, подойдя с позиции защиты интересов детей, с позиции справедливости, и при принятии решения руководствовался Конституцией РФ. А тем временем Пенсионный фонд сопротивляется решению суда и уже подал апелляцию¹. Проиллюстрированный юридический материал еще раз показывает, насколько важно проводить в жизнь презумпцию относительной беспробельности права. Да, нормы, закрепляющей право отца-одиночки на материнский капитал, нет. Но правовое регулирование, пусть в форме нормативных обобщений, все же существует. Вопрос лишь в правильном установлении смысла правового регулирования в подобных ситуациях. Отправной «нормативной точкой» отсчета здесь служит статья 19 Конституции РФ, закрепляющая для мужчин и женщин равные права и свободы и равные возможности их реализации.

Презумпция поощрения за заслугу. Суть данного предположения, во-первых, в том, что лицо, наделенное поощрительной компетенцией, должно применять поощрительную санкцию не просто за правомерное поведение, а лишь за заслуженное правомерное поведение. Заслуга является основанием для применения поощрительных мер точно так же, как основанием применения мер наказания выступают правонарушения. В литературе есть и противоположное мнение. Оно сводится к недопустимости сведения сущности правового поощрения к связи — «за совершение заслуги следует поощрение». Если в случае с наказанием нельзя сводить его к возмездию, оплате злом за зло, то в ситуации с поощрением не стоит все представлять как просто воздаяние добром за добро, ибо поощрение не «самоцель», не воздаяние за уже совершенное, а «аванс» на будущее².

Несомненно, не видеть в поощрении побуждение личности к новым правомерным поступкам неверно. Но также и неправильно считать поощрение только как «аванс» на будущее. Любая односторонность неоправданна. Ведь за поощрением стоит признание, одобрение достигнутого, сделанного в прошлом и в настоящем. Подтверждение правильности и полезности имевших (имеющих) место правомерных действий и вселяет в человека чувство гордости и уважения к самому себе, несет уверенность в правильности избранного пути, позволяет считать, что его вклад в общее дело не только замечен, но и высоко отмечен. А это и служит хорошим стимулом к дальнейшему активному правомерному поведению.

Во-вторых, выделенная презумпция предполагает, что поощрения достоин не только обязанный (к стимулированию которого в основном сводится поощрение), но и управомоченный субъект, добросовестно и активно использующий свои права и свободы. У управомоченного реально больше возможностей для проявления социально-правовой активности, чем у обязанного. От его заинтересованности использовать правовые возможности, средства и действовать самостоятельно, инициативно во многом зависит успешность личной жизни, всех преобразований в обществе и государстве.

В-третьих, разбираемая презумпция ориентирует властные органы и должностных лиц на понимание того, что применение мер поощрения во многих случаях является их обязанностью, а не правом. Иначе нет никаких гарантий, что заслуженное поведение должным образом будет оценено. А значит, человек ведет себя правоактивно на свой страх и риск. Любой стимул-поощрение, в том числе и правовой, оказывает наиболее действенное влияние на развитие правовой активности личности лишь тогда, когда конкретно и четко выражен. В частности так, как это сделано в статье 291 УК РФ, предусматривающей ответственность за дачу взятки. В ее примечании прямо сказано: лицо,

¹ См.: Имангулов И. Материнский капитал для отца // Российская газета. — 2010. — 5 августа.

² См.: Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2003. — С. 21.

давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки.

Презумпция доступности и достаточности правовых услуг. Смысл настоящей презумпции состоит в том, что всякий раз, пока не доказано иное, предполагается, что оказываемая гражданам правовая услуга является доступной и достаточной. Гарантией осуществления данного предположения служит то, что при всей неодинаковости субъектов (статусу, полномочиям, видам) главным, общим моментом служит то, что оказание правовых услуг для них это, прежде всего, обязанность. Иными словами, оказать правовую услугу в любой форме — это не акт доброй воли или благотворительность, а прямой юридический долг государства, его органов, органов местного самоуправления, а также юридических лиц, находящихся в положении обязанных по отношению к управомоченному индивиду.

Обращается ли гражданин с заявлением в администрацию города, подает ли иск в суд, направляет ли жалобу в прокуратуру, удостоверяет ли необходимые ему документы у нотариуса и прочее, во всех случаях предполагается, что оказываемые ему правовые услуги являются доступными и достаточными. Задача публичных органов в ходе организующей деятельности не принудить управомоченного к выбору правового варианта поведения, не навязать свои «услуги», а создать такие комфортные условия, которые со всей очевидностью демонстрируют преимущество юридических процедур, инструментов в приобретении необходимых благ. Отсутствие данной презумпции в отечественном праве создало бы невероятные трудности, сложности в процессе участия граждан в тех или иных процедурах, не позволило бы экономично, оперативно, надежно, безопасно осуществлять права и обязанности.

Приведенный перечень презумпций современного российского права не является исчерпывающим. Да и привести весь их каталог задача не ставилась. Важнее другое. Происходящая в стране модернизация правовой системы требует обновления, усовершенствования всех ее элементов. Но, в первую очередь, самого права как ядра правовой системы. Нужны новые подходы к осмыслению сущности, содержания, внутренней и внешней формы права. В данной статье предложено по-иному посмотреть на проблему внутренней формы права, которая является «строительным материалом» в организации его сущности и содержания. Одним из родоначальников такого подхода был выдающийся ученый, профессор Владимир Константинович Бабаев.

Право имеет сложную внутреннюю нормативно-регулятивную структуру. Ни одно из входящих в нее нормативно-регулятивных средств (включая и норму права) в отдельности не обеспечит, да и объективно не может обеспечить оптимальное, разумное и справедливое регулирование общественных отношений. Это достижимо, если будет эффективно работать весь комплекс нормативных регулятивных средств. Среди них важное место и роль принадлежит правовым презумпциям.

БИБЛИОГРАФИЯ

ПО ТЕОРИИ, ПРАКТИКЕ, ТЕХНИКЕ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации Владимир Михайлович Баранов подготовил и издал библиографический указатель «Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение» (М.: ЮНИТИ-Дана: Закон и право, 2010. — 663 с.). В нем систематизированы опубликованные в России и за рубежом нормативно-правовые акты, научная литература, публицистические и другие материалы по 57 разделам об основных приемах юридической техники в сфере правосозидания.

В этом номере журнала приводятся источники, учтенные в 34 разделе книги и относящиеся к проблеме правовых презумпций, выступивших предметом Международной научно-практической конференции «Правовые презумпции: теория, практика, техника», посвященной памяти профессора В.К. Бабаева.

Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых в притворных действиях. — Казань, 1854. — С. 44—68.

Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. — СПб., 1874. — Кн. 4. — С. 21—25.

Муромцев Г. О консерватизме римской юриспруденции. — М., 1875.

Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895. — С. 15—35.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1912. — С. 654 (фрагмент о презумпции вины).

Каминская В.И. Презумпции истинности судебного приговора в советском праве // Советское государство и право. — 1946. — № 7.

Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948.

Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 6.

Полянский Н.Н. К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1949. — № 9.

Воложанин В.П. Юридические предположения о советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1953.

Чечина Н.А. О презумпции истинности судебного решения, вступившего в законную силу // Ученые записки Ленинградского государственного ун-та. — Серия: Юридические науки. — 1953. — № 151. — Вып. 4.

Каллистратова Р.Ф. Рецензия на статью Н.А. Чечиной «О презумпции истинности судебного решения, вступившего в законную силу» // Вестник Ленинградского ун-та. — Серия: Общественные науки. — 1954. — Вып. 4. — № 12.

Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3.

Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. — 1968. — № 12.

Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 34—39.

Петрухин И.Л. Презумпции и преюдиции в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 342—365.

Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. — Горький, 1974.

Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. — 1975. — № 10.

Ойгензихт В.А. Презумпция знания закона в гражданском праве // Актуальные вопросы теории и истории права и применения советского законодательства. — Душанбе, 1975. — С. 111—119.

Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976.

Васильев Л.М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве: Текст лекций. — Краснодар, 1977.

Безлепкин Б.Т. Презумпция невиновности обвиняемого и советский уголовный процесс / Б.Т. Безлепкин, В.Т. Томин // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. — М., 1978.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. — 1978. — № 3.
- Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины презумпции невиновности и состязательности процесса: Учебное пособие. — Ярославль, 1978.
- Петрухин И.А. Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. — 1978. — № 12. — С. 18—26.
- Томин В.Т. Презумпции невиновности обвиняемого и советский уголовный процесс / В.Т. Томин, Б.Т. Безлепкин // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требования Конституции СССР. — М., 1978.
- Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). — М., 1978. — С. 40—41.
- Арсеньев В.Д. К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СССР // Вопросы совершенствования эффективности борьбы с преступностью. — Томск, 1979. — С. 55—61.
- Васильев Л.М. Профессиональная деформация следователя как логико-гносеологическая категория в процессе презумирования // Проблемы охраны прав в сфере борьбы с преступностью: Межвузовский сборник научных трудов. — Иваново, 1980.
- Касумов Ч.С. Презумпция невиновности обвиняемого в теории и практике советского уголовного судопроизводства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1980.
- Мажинян Д.Р. Совершенствование уголовно-процессуальных гарантий презумпции невиновности // Проблемы совершенствования советского законодательства. — 1980. — Вып. 17. — С. 155—160.
- Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981.
- Мотовиловкер Я.О. О презумпции невиновности и признании лица виновным не иначе как по приговору суда // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. — Саратов, 1981. — С. 57—65.
- Мотовиловкер Я.О. Презумпция невиновности и толкование сомнений в советском уголовном процессе // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе: Межвузовский тематический сборник. — Ярославль, 1981. — С. 3—14.
- Шешуков М.П. Презумпция невиновности и прекращение дела по нереабилитирующим основаниям // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам. — Калининград, 1981.
- Васильев Л.М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1982. — № 1.
- Качур Н.Ф. Презумпция в советском семейном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982.
- Ларин А.М. Презумпция невиновности. — М., 1982.
- Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1982. — № 3.
- Касумов Ч.С. Справедливость и реализация принципа презумпции невиновности на практике // Советское государство и право. — 1983. — № 12.
- Левина Т.А. Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям и презумпция невиновности в советском уголовном процессе // Некоторые актуальные проблемы современного научного знания: Тезисы докладов и сообщений / Отв. ред. Я.О. Мотовиловкер. — Ярославль, 1983.
- Сергеев А.П. Презумпция правомерности фактического владения с точки зрения значения и видов презумпций в советском праве // Правоспособность по гражданскому и хозяйственному праву. — Л., 1983.
- Строгович М.С. Презумпция невиновности и прекращение дела по нереабилитирующим основаниям // Советское государство и право. — 1983. — № 2.
- Тарбагаева Е.Б. Природа законных презумпций в гражданском процессе // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. — Л., 1983.
- Левина Т.А. Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям в свете принципов объективной истины и презумпции невиновности. — Ярославль, 1984.
- Мажинян Д.Р. Презумпция невиновности и гарантии ее осуществления в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1984.
- Ойгензихт В.А. Материальные презумпции в семейном праве (некоторые дискуссионные вопросы) // Повышение эффективности законодательства в свете решений XXVI съезда КПСС. — Душанбе, 1984. — С. 37—43.
- Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984.
- Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Л., 1984.
- Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1.

БИБЛИОГРАФИЯ

Дубинин Т.М. Конституционный принцип презумпции невиновности и проблемы освобождения от уголовной ответственности // Уголовная ответственность и ее реализация: Межвузовский сборник. — Куйбышев, 1985. — С. 46—56.

Zander M. The Law-Making Process. — L., 1985.

Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. — Л., 1985. — С. 146—147 (фрагмент о презумпции невиновности).

Баранов В.М. Презумпция истинности норм советского права (к методологии исследования) // Методологические проблемы государства и права: Межвузовский сборник. — Куйбышев, 1986. — С. 103—115.

Калмыков Ю.Х. XXVII съезд КПСС и советская юридическая наука (вопросы общей теории права) // Правоведение. — 1986. — № 3.

Родионова О.Н. Презумпция как основание освобождения от доказывания // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. — Свердловск, 1986.

Карась И.З. Правовое регулирование общественных отношений в сфере информатики // Советское государство и право. — 1987. — № 3. — С. 26—27.

Кострова Н.М. Презумпции и преюдиции по брачно-семейным спорам // Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС: Межвузовский сборник научных трудов. — Свердловск, 1987.

Малеин Н.С. Социалистическая законность на современном этапе // Советское государство и право. — 1987. — № 3.

Васильев Л.М. К вопросу о содержании презумпции невиновности обвиняемого в советском уголовном процессе: Тезисы выступления // Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства в свете судебно-правовой реформы: Материалы научно-практической конференции Удмуртского ун-та. — Ижевск, 1989. — С. 131—133.

Михеенко М.М. Презумпция невиновности и уголовно-процессуальная деятельность // Проблемы повышения качества уголовно-процессуальной деятельности в условиях перестройки. — Ижевск, 1989. — С. 32—37.

Флетчер Дж. Презумпция невиновности // Советское государство и право. — 1989. — № 7.

Квигли Дж. Презумпция невиновности и американское право // Советское государство и право. — 1990. — № 9.

Бабаев В.К. Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы. — Н. Новгород, 1991. — С. 91—93.

Борисов Э.Т. Презумпция невиновности и освобождение от уголовной ответственности // Проблемы укрепления законности и охраны прав граждан в уголовном судопроизводстве. — Иваново, 1991. — С. 5—18.

Печников Г.А. Принцип презумпции невиновности на предварительном следствии. — Волгоград, 1992.

Тяжкова И.М. Понятие и значение презумпции невиновности // Основы государства и права: Пособие для поступающих в юридические вузы / Под ред. М.Н. Марченко, П.Ф. Лунгу. — М., 1992. — С. 102.

Статья 49 Конституции Российской Федерации. — М., 1993.

Статья 9 «Презумпция авторства» Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. — 1993. — 3 августа.

Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. — М., 1994. — С. 71, 101—102, 154—155.

Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис... канд. юрид. наук. — Казань, 1994.

Кальницкий В.В. О презумпции доверия к сотруднику милиции и оценке его показаний / В.В. Кальницкий, О.И. Бекетов // Государство и право. — 1994. — № 8—9.

Клямко Э.И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. — 1994. — № 2. — С. 90—93.

Мушинский В.О. Основы правоведения. — М., 1994. — С. 66—67.

Панасюк А.Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. — 1994. — № 3.

Баранов П.П. Принцип презумпции невиновности в деятельности сотрудников органов внутренних дел: По материалам социологического исследования // Проблемы обеспечения законности и прав личности в деятельности органов внутренних дел. — Ростов-на-Дону, 1995. — С. 57—66.

Левина Т.А. Презумпция невиновности в механизме преобразования вероятного в достоверное знание в уголовном процессе // Проблемы юридической науки и практики в исследованиях адъюнктов и соискателей: Сборник научных трудов / Отв. ред. С.П. Гришин. — Н. Новгород, 1995. — Вып. 3.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Левченко О.В. Общеизвестные, принципиально установленные и законом презюмируемые факты в уголовно-процессуальном доказывании. — Астрахань, 1995.
- Назаренко Г.В. Общая теория права и государства: Курс лекций. — Орел, 1995. — С. 42—44.
- Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Курс лекций. — СПб., 1995. — С. 199—201.
- Гойман-Червонюк В.И. Очерк теории государства и права: В 2 ч. — М., 1996. — С. 235—236.
- Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. — Н. Новгород, 1997. — С. 147—162.
- Кравченко Ф. Презумпция невиновности в свете газетных и журнальных публикаций // Российская юстиция. — 1997. — № 10. — С. 26—27.
- Ларин А.М. Уголовный процесс России: Лекции — очерки / А.М. Ларин, Э.Б. Мельникова, В.М. Савицкий. — М., 1997. — С. 14—20.
- Лукичев Ю.А. Презумпция невиновности: понятие и содержание // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного ун-та профсоюзов. — СПб., 1997. — Вып. 2. — С. 86—88.
- Савельев К.А. Презумпция невиновности и возвращение уголовных дел на дополнительное расследование // Юриспруденция. — Самара, 1997.
- Савицкий В.М. Презумпция невиновности. — М., 1997.
- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 1997. — С. 308—310.
- Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — Новосибирск, 1997. — С. 281—282.
- Абдрашитов В.М. Принятие Декларации прав человека и гражданина 1789 года и ее влияние на формирование принципа презумпции невиновности // Вестник Волгоградского государственного ун-та. — Серия: Политика. Социология. Право. — Волгоград, 1998.
- Бабаев В.К. Теория права и государства в схемах и определениях / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. — М., 1998. — С. 86.
- Бутурова О. Реализация конституционного принципа презумпции невиновности в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации / О. Бутурова, Н. Капинус // Право и жизнь. — 1998. — № 17. — С. 61—76.
- Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 43—49.
- Венгеров А.В. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 486.
- Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. — Воронеж, 1998. — С. 68—82 (фрагмент §3 «Ответственность без вины и презумпция вины»).
- Кабышев О.А. Личные и имущественные права и обязанности супругов по российскому законодательству. — М., 1998. — С. 54—55 (фрагмент о презумпции равенства долей при разделе общего имущества супругов).
- Ковтун Н.Н. Вердикт присяжных заседателей — голос народной совести или ограничение конституционного принципа презумпции невиновности обвиняемого // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 1998. — Т. 1. — Ч. 2. — С. 143—154.
- Лазарев В.В. Теория государства и права / В.В. Лазарев, С.В. Липень. — М., 1998. — С. 300.
- Лебедев В.М. Судебная власть на защите конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 10, 16 (фрагмент о презумпции оставления обвиняемого на свободе до окончательного разрешения вопроса о виновности судом).
- Назаренко Г.В. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 93—94.
- Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. — М., 1998. — Т. 2: Теория права. — С. 400.
- Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н. Витрука по делу о толковании части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации // Российская газета. — 1998. — 29 декабря.
- Полетаев Ю.Н. Материально ответственные лица: трудовые права, обязанности, ответственность. — М., 1998. — С. 105—106 (фрагмент презумпции вины материально ответственных лиц).
- Селезнев М. Презумпция экологической безопасности // Российская юстиция. — 1998. — № 4. — С. 35—36.
- Статья 3 Положения об органах предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации. Утв. Указом Президента Российской Федерации от 23 ноября 1998 года № 1422 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 48. — Ст. 5923.
- Статья 11 Всеобщей декларации прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года // Российская газета. — 1998. — 10 декабря.
- Туров С. Презумпция невиновности / Пер. с англ. — М., 1998.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. — М., 1998. — С. 60—62 (фрагмент о презумпции юридической ответственности).
- Щекин Д.М. Презумпция невиновности налогоплательщика по НК РФ // Ваш налоговый адвокат. — 1998. — № 4. — С. 99—107.
- Якубов А.С. Реализация в уголовном правосудии международных принципов прав человека // Хук — Право. — 1998. — № 1. — С. 35—36.
- Абдрашитов В.М. Политико-правовой аспект международной концепции межотраслевого принципа презумпции невиновности // Вестник Волгоградского государственного ун-та. — Серия: Политика. Социология. Право. — Волгоград, 1999.
- Абдрашитов В.М. Международная концепция принципа презумпции невиновности // IV Межвузовская конференция студентов и молодых ученых г. Волгограда и Волгоградской области (г. Волгоград, 8—11 декабря 1998 года): Тезисы докладов. — Волгоград, 1999.
- Брызгалин А.В. Презумпция невиновности в налоговых отношениях: сущность и вопросы практического применения // Хозяйство и право. — 1999. — № 9. — С. 52—62.
- Брызгалин А. Презумпция невиновности: дискуссия продолжается // Уголовное право. — 1999. — № 4.
- Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции как разновидность материальных презумпций // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сборник научных статей / Под ред. Л.Л. Кругликова. — Ярославль, 1999. — С. 57—63.
- Колесников Е. Обжалованию подлежит! Размышления о законодательной основе деятельности Конституционного Суда Российской Федерации / Е. Колесников, Н. Громов // Юридический вестник. — 1999. — № 9. — С. 8 (фрагмент о презумпции истинности решения КС).
- Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1999.
- Левина Т.А. Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям в механизме достижения цели уголовного процесса: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1999 (фрагмент о разграничении общегражданской и процессуальной презумпции невиновности).
- Питерцев С.К. О некоторых проблемах использования принципа презумпции невиновности в следственной практике // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 1999. — № 1. — С. 91—94.
- Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. — 2-е изд. — М., 1999. — С. 124—132 (фрагмент о правовых презумпциях и бремени доказывания).
- Тарасенко Ю.А. О некоторых проблемах гражданского законодательства // Журнал российского права. — 1999. — № 1. — С. 136—138 (фрагмент о презумпции добросовестности и разумности поведения лица).
- Статья 315 «Презумпция невиновности судов» Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации. Утв. Президентом Российской Федерации 30 апреля 1999 года // Российская газета. — 1999. — 1—5 мая.
- Шабунина И.С. О значении презумпций в гражданском процессуальном праве // Российский юридический журнал. — 1999. — № 4.
- Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности в административном праве // Волгоградский молодежный гуманитарный вестник. — Специальный выпуск: Юридические науки / Под общ. ред. В.А. Леонтьевского и В.А. Фадеева. — Волгоград, 2000.
- Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 323—331.
- Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М., 2000. — С. 506—510.
- Гусева Т.А. Презумпция невиновности и возмещение экспортного НДС // Юридический мир. — 2000. — № 9. — С. 41—43.
- Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 331—338.
- Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. — Ярославль, 2000.
- Кухаренок С.Е. Презумпция доверия учредителя в институте доверительного управления имуществом // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 538—543.
- Нахова Е.А. Роль презумпций в гражданском процессе // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2000. — № 1.
- Новосельцев С.П. Презумпция «О провокации» в оперативно-разыскной деятельности: правовая соразмерность и механизм процессуального исследования // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений. — 2000. — Вып. 2. — С. 154—161.
- Селезнев М.А. Презумпция экологической опасности // Экологическое право. — 2000. — № 2. — С. 4—6.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Хаметов Р. Вопросы применения презумпции авторства // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. — 2000. — № 5/6. — С. 90—95.
- Шумский Г.А. Презумпция невиновности и обязанность доказывания на предварительном следствии: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2000.
- Щекин Д.М. Презумпции в косвенном налогообложении // Ваш налоговый адвокат. — 2000. — № 3. — С. 69-74.
- Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001.
- Васильев Ф.П. Процессуальность в административной ответственности (презумпция невиновности и обязанности доказывания при реализации законов об административной ответственности). — М., 2001. — С. 152—157.
- Кругликов Л.Л. Виды презумпций в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 309—316.
- Левченко О.В. Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. — Астрахань, 2001.
- Статья 1.5 «Презумпция невиновности» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Подписан Президентом Российской Федерации 30 декабря 2001 года // Российская газета. — 2001. — 31 декабря.
- Тьюоби П. Согласие детей на лечение. Tuoby P. Children's consent to medical treatment // New Zealand law j. — Wellington, 2001. — July. — P. 253—256.
- Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4. — С. 45—54.
- Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 502—510.
- Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2001.
- Щекин Д.М. Презумпция добросовестности налогоплательщика // Ваш налоговый адвокат. — 2001. — № 1. — С. 21—42.
- Гусева С.В. Презумпция в системе философско-правовых категорий // Философская и правовая мысль: Альманах. — Саратов; СПб., 2002. — Вып. 4. — С. 27—37.
- Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. — 2002. — № 9. — С. 71—81.
- Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002.
- Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. — Ставрополь, 2002. — С. 328—332.
- Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. — 2002. — № 5.
- Чистякова Ю.А. Социальные презумпции / Ю.А. Чистякова, Г.П. Корнев // Законы развития человеческого общества: Материалы V Международной ярмарки идей; ННГАСУ. — Н. Новгород, 2002. — С. 237—240.
- Чистякова Ю.А. Социальные презумпции в сфере взаимодействия форм регулирования общественных отношений // Актуальные проблемы в строительстве и архитектуре. Образование, наука, практика: Материалы 59-й региональной научно-технической конференции. — Самара, 2002. — С. 248—252.
- Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Учебное пособие. — М., 2002.
- Васильев Л.М. Презумпция невиновности обвиняемого в истории российского права: Монография. — Волгоград, 2003.
- Войтенков В. «Презумпция бедности» в жилищном праве // Российская юстиция. — 2003. — № 9.
- Душакова Л.А. Некоторые аспекты соотношения правовых фикций и сходных с ними явлений // Ученые записки ДЮИ. — Ростов-на-Дону, 2003. — Т. 22.
- Крымов А.А. Презумпция невиновности на современном этапе и ее развитие в УПК Российской Федерации // Научные труды Российской академии юридических наук: В 3 т. — М., 2003. — Вып. 3. — Т. 2. — С. 513—517.
- Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. Ю.А. Крохина. — М., 2003. — С. 180—184.
- Нахова Е.А. История развития правовых категорий «презумпция» и «фикция» // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства: Сборник научных статей молодых ученых Саратовской государственной академии права / Под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. — Саратов, 2003.

- Попенков Е.А. Юридическая техника правоприменительной деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — СПб., 2003.
- Разгильдиев Б.Т. Конституционная «презумпция невиновности» и ее обеспечение уголовным и уголовно-процессуальным правом // *Философская и правовая мысль: Альманах*. — Саратов; СПб., 2003. — Вып. 5. — С. 9—24.
- Серигов Ю.А. Правовые презумпции в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Арбитражный и гражданский процесс*. — 2003. — № 4. — С. 2—5.
- Сухинина И.В. Понятие и виды конституционных презумпций // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. — 2003. — № 4. — С. 23—29.
- Сухинина И.В. Презумпция в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2003.
- Сухинина И.В. Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина // *Российская юстиция*. — 2003. — № 9.
- Чистякова Ю.А. Социальные презумпции как ключ к восприятию окружающего мира // *Экономическая, социальная и духовная ситуация в современной России*. — Н. Новгород, 2003. — С. 100—104.
- Чистякова Ю.А. Презумпции признания жизни человека высшей ценностью // *Культурология. Философия. История: Сборник трудов аспирантов и магистрантов; ННГАСУ*. — Н. Новгород, 2003. — С. 80—84.
- Чистякова Ю.А. Социальные презумпции в образовательной сфере // *Законы педагогической сферы общества: Материалы VI Международной ярмарки идей; ННГАСУ*. — Н. Новгород, 2003. — С. 380—382.
- Шаронов А.Н. О презумпции совместного действия интерпретационных актов и толкуемых юридических предписаний // *Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного ун-та им. П.Г. Демидова, 30—31 октября 2003 года / Отв. за вып. М.В. Лушникова*. — Ярославль, 2003. — С. 129—132.
- Алиев Т.Т. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе / Т.Т. Алиев, Н.А. Громов // *Государство и право*. — 2004. — № 8. — С. 110—115.
- Березин А.С. О презумпции истинности вступившего в законную силу приговора и ее соотношении с преюдицией // *Принципы права и проблемы обеспечения правопорядка в сфере экономики*. — Н. Новгород, 2004. — С. 192—216.
- Васильев Л. Три попытки нормативного закрепления презумпции невиновности // *Законность*. — 2004. — № 2. — С. 46—49.
- Гревнова И.А. Презумпция невиновности как конституционный принцип Российской Федерации // *Научные труды Российской академии юридических наук*. — М., 2004. — Вып. 4: В 3 т. — Т. 1. — С. 302—305.
- Гусева С.В. О месте категории презумпции в структуре правового научного знания // *Философия. История. Культура: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. Б.В. Чернышева*. — Саратов, 2004. — Вып. 5. — С. 5—9.
- Дрягин М.А. Презумпция невиновности в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2004.
- Каранина Н.С. Логический аспект презумпции // *Сборник статей аспирантов и стажеров Института государства и права РАН*. — М., 2004.
- Каранина Н.С. Юридическая природа презумпций, понятие «презумпция» в современной теории права // *Сборник статей аспирантов и стажеров Института государства и права РАН*. — М., 2004.
- Карелина М.М. Теория и практика защиты прав владельцев интеллектуальной собственности в суде // *Актуальные вопросы охраны интеллектуальной собственности: Тезисы докладов научно-практической конференции*. — Н. Новгород, 2004. — С. 32—33.
- Кругликов Л.Л. Средства законодательной техники и вопросы их применения в уголовном праве // *Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: Материалы III Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, 29—30 мая 2003 г. / Редкол.: В.С. Комиссаров (отв. ред.) и др.* — М., 2004. — С. 34—37.
- Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб., 2004.
- Лукашук И.И. Современное право международных договоров: В 2 т. — М., 2004. — Т. 1: Заключение международных договоров. — С. 585—591.
- Лушникова М.В. Юридические конструкции, категории, презумпции и фикции как системообразующие факторы отрасли трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников // *Проблемы теории современного российского права: Сборник научных трудов / Под ред. Н.В. Щербаковой*. — Серия: Право. — М.; Ярославль, 2004. — Вып. 1. — С. 28—35.
- Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004.

БИБЛИОГРАФИЯ

Никиташина Н.А. Юридические предложения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Абакан, 2004.

Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 204—221.

Печников Г.А. О значении цели в судопроизводстве в свете диалектических взглядов Сократа и о презумпциях, фикциях в уголовном процессе // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. — 2004. — № 3. — С. 346—358.

Постановления президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2004. — № 4. — С. 2—3.

Разгулин С.В. О презумпции добросовестности налогоплательщика // Финансы. — 2004. — № 6. — С. 33—36.

Рарог А.И. Законодательная техника и судебское усмотрение / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: Материалы III Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, 29—30 мая 2003 г. / Редкол.: В.С. Комиссаров (отв. ред.) и др. — М., 2004. — С. 158—161.

Тамазян Т.Г. Презумпции в страховом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004.

Тамазян Т.Г. Публично-правовые и частноправовые презумпции в страховом праве // Юрист. — 2004. — № 11. — С. 49—50.

Тихонов А.К. Презумпция истинности судебного приговора / А.К. Тихонов, Н.А. Громов // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. — 2004. — № 3. — С. 315—325.

Чистякова Ю.А. Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Н. Новгород, 2004.

Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. — Красноярск, 2004. — С. 178—180.

Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М., 2005. — С. 382—386.

Бриль Г.Г. Презумпция добросовестности в гражданском праве Российской Федерации / Г.Г. Бриль, Е.В. Шаропова // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. — Серия 2: Государство и право. — Нижнекамск, 2005. — С. 30—34.

Васильев Л.М. Теоретические и практические проблемы презумпции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве: По материалам зарубежной и отечественной практики. — Краснодар, 2005.

Газетдинов Н.И. Реализация принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве России // Журнал российского права. — 2005. — № 1. — С. 68—74.

Гудзь Д.С. Историко-правовой аспект виникнення і становлення правових презумпцій // Вісн. Одеськ. ін-ту внутр. справ. — 2005. — № 4. — Ч. 1. — С. 34—37.

Гудзь Д.С. Співвідношення правової презумпції зі спорідненими правовими категоріями // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук праць. — Вип. 25. — О., 2005. — С. 109—113.

Гудзь Д.С. Правові презумпції у сучасному українському праві та юридичній практиці // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (Одеса, 2005 р.): ч. 2. — Одеса, 2005. — С. 15—16.

Закон об уголовном праве Израиля / Предисл., пер. с иврита: магистр права (LL.M) М. Дорфман; Науч. ред. Н.И. Мацнев. — СПб., 2005. — С. 52, 204, 206, 228—229, 298—299.

Иванов А. Презумпция невиновности в двух вариантах // Российская газета. — 2005. — 25 февраля.

Каранина Н.С. Некоторые спорные вопросы, возникающие при классификации презумпций // Сборник статей аспирантов и стажеров Института государства и права РАН. — М., 2005.

Каранина Н.С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. — 2005. — № 14.

Косолапов М.Ф. Судебная власть в конституционном строе России. — Саратов, 2005.

Мушинский М.А. Связь средств законодательной техники и эффективности закона (на примере правовых фикций и презумпций) // Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 17 июня 2005 года; Под общ. ред. Д.И. Луковской. — СПб., 2005. — С. 81—87.

О презумпции виновности водителя см.: Баршев В. Спасти 23 тысячи жизней // Российская газета. — 2005. — 25 ноября.

Панько П.П. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества // Журнал российского права. — 2005. — № 3. — С. 65—70.

Полстьянова М.Н. Правило поведения как внешнее выражение (форма) гражданско-правовой презумпции // Актуальные проблемы правоведения: Вестник Самарского государственного экономического ун-та. — 2005. — № 2. — С. 103—106.

Поцелуев Е.Л. Рецензия на книгу: Поляков А.В. Общая теория права: Учебник / А.В. Поляков, Е.В. Тимошин. — СПб., 2005. — 472 с. // Правоведение. — 2005. — № 4 (261). — С. 237.

БИБЛИОГРАФИЯ

Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005.

Сухарева Н.Д. Освобождение от уголовной ответственности и юридические презумпции // Адвокатская практика. — 2005. — № 3.

Тамазян Т.Г. Презумпция незнания страхователем правил страхования // Юрист. — 2005. — № 1. — С. 31—32.

Тонков Е.Н. Юридическая техника: принципы толкования в английском праве // Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 17 июня 2005 года; Под общ. ред. Д.И. Луковской. — СПб., 2005. — С. 171—172.

Шафиров В.М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2005.

Абдрашитов В.М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека и проблемы реализации принципа презумпции невиновности // Вестник Волгоградского государственного ун-та. — Серия 5: Юриспруденция. — 2006. — Вып. 8.

Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006.

Агаджанов А.А. Юридическая ответственность государства как гарантия законности: проблемы теории и практики в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2006. — С. 8, 13 (фрагменты о презумпции виновности государства).

Бактимирова Т.В. Некоторые проблемы теоретико-методологических оснований исследования правовых презумпций // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. — 2006. — № 3.

Бактимирова Т.В. Презумпция виновности в гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006.

Бактимирова Т.В. Презумпция виновности как принцип гражданского права // Право и жизнь. — 2006. — 95 (5).

Бактимирова Т.В. Юридико-технические аспекты презумпции виновности в гражданском праве // Право и жизнь. — 2006. — № 96 (6).

Баранов П.П. Актуальные проблемы теории правосознания и правового мышления: Учебное пособие / П.П. Баранов, А.И. Овчинников. — Ростов-на-Дону, 2006. — С. 49—50.

Барашян Л.Р. Презумпции невиновности в налоговых правоотношениях // Философия права. — 2006. — № 3 (19). — С. 25—28.

Бернам У. Правовая система США. — М., 2006. — С. 134—135, 825—828 (параграф «Презумпции в отношении используемых в законе формулировок» и параграф «Презумпции и факторы, принимаемые во внимание при вынесении решений об опеке над детьми»).

Борисова О.В. Добросовестность в налоговом праве: доктрина, презумпция, принцип // Налоговые споры: теория и практика. — 2006. — № 4. — С. 23—30.

Бронникова М.Н. Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2006.

Вавилова А.А. Презумпция знания закона // Вестник Московского государственного ун-та. — Серия 11: Право. — 2006. — № 1. — С. 84—93.

Власенко Л.В. Судебное доказывание в арбитражном процессе по налоговым спорам // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: Сборник научных статей. — М., 2006.

Гудзь Д.С. Історія виникнення правових презумпцій та розвиток поняття про них // Держава і право: зб. наук. праць. — 2006. — Вип. 32. — С. 99—105.

Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: Сборник научных статей. — М., 2006. — С. 242.

Жук А.А. Презумпция добросовестности налогоплательщика: проблема и перспектива правового регулирования // Право и закон в гражданском обществе и государстве: Доклады и сообщения VI Международной научно-практической конференции. Москва, 19 мая 2006 года / Под ред. А.В. Хорошилова, П.Ю. Федорова, В.Н. Белоковского. — М., 2006. — С. 352—360.

Иванов А.А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. — М., 2006. — С. 259, 400.

Кругликов Л.Л. Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект // Научные труды Московской государственной юридической академии. — 2006. — Т. 65. — № 5.

Кущенко В.Б. Правовой режим недвижимости: проблемы и пути их решения // Законодательство и экономика. — 2006. — № 10.

Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. — М., 2006. — С. 56—64.

Лукьянова В.Ю. Юридические презумпции в законодательстве о техническом регулировании // Законодательство и экономика. — 2006. — № 10.

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2006 года № 444-О по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституцион-

БИБЛИОГРАФИЯ

ных прав гражданки Астаховой Ирины Александровны положением подпункта 1 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации // Российская газета. — 2006. — 31 декабря.

Печников Г.А. О зависимости принципа презумпции невиновности от типа уголовного процесса // Вестник Костромского государственного ун-та им. Н.А. Некрасова. — 2006. — Т. 12. — № 5. — С. 110—112.

Пикалов И.А. О принципе презумпции невиновности // Закон и право. — 2006. — № 12.

Серигов Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В.В. Ярков. — М., 2006.

Смирнов Л.В. Законотворческая техника в современной России: Учебное пособие для вузов. — М.; Тула, 2006. — С. 57—61.

Старых Ю.В. Презумпции как средство ограничения усмотрения в налоговом праве // Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник научных трудов / Под ред. Ю.Н. Старилова. — Воронеж, 2006. — Вып. 19: Правотворчество и правоизменение: Взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества. — С. 201—206.

Тарасов А.А. Взаимодействие разнонаправленных интересов в уголовном судопроизводстве: антикоррупционный аспект // Юриспруденция XXI века: горизонты развития: Очерки / Под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. — СПб., 2006. — С. 431—432, 435—436, 456—457.

Шахелдов Ф.Г. Практика Европейского Суда по правам человека по применению презумпции невиновности обвиняемого // Юрист-Правовед. — 2006. — № 2 (17). — С. 59—63.

Царев А.Ю. Концепция закона в законодательстве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 76—77 (фрагмент «О презумпции потенциальной экологической опасности любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности»).

Абдрашитов В.М. Актуальные аспекты реализации принципа презумпции невиновности. Их претворение в прецедентах Европейского Суда по правам человека // Закон и право. — 2007. — № 9. — С. 11—12.

Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности и актуальные проблемы защиты прав человека // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 9: Исследования молодых ученых. — 2007. — Вып. 6. — С. 80—83.

Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности. Проблемы реализации принципа и пути их решения в прецедентах Европейского Суда по правам человека // Закон и право. — 2007. — № 6.

Абдрашитов В.М. Природа и типология правовых презумпций // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5: Юриспруденция. — 2007. — Вып. 9. — С. 33—39.

Апостолов Н.Н. Принцип целесообразности уголовного преследования и презумпции невиновности // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 173—178.

Бекренева Т.Д. Конституционный принцип презумпции невиновности в налоговом праве // Налоги. — 2007. — №3. — С. 33—35.

Бронникова М.Н. Проблемы применения презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. — Серия: Право. — 2007. — № 1. — С. 55—68.

Голоскоков Л.В. Презумпция знания закона в свете теории сетевого права // Юридическая техника. — 2007. — № 1. — С. 192—203.

Горбачева А. Презумпция согласия. Органы погибшего можно брать для трансплантации, если он прижизненно не запретил это // Независимая газета. — 2007. — 19 января.

Гудзь Д.С. Правові презумпції у міжнародних документах про права людини // Держава і право: зб. наук. праць. — 2007. — Вип. 36. — С. 40—44.

Гудзь Д.С. Поняття прав людини: загальнотеоретична характеристика // Часопис Київ. ун-ту права. — К., 2007. — С. 67—71.

Гудзь Д.С. Поняття презумпції у міжнародному праві // Треті юридичні читання: Матеріали міжнар. наук. конф. (Київ, 2007 р.): т. 1. — К., 2007. — С. 50—53.

Дунаев П.К. Презумпция невиновности в практике Конституционного Суда РФ // Налоговые споры: теория и практика. — 2007. — № 3. — С. 9—16.

Дунаев П.К. Презумпция невиновности как элемент правового статуса налогоплательщика // Налоговые споры: теория и практика. — 2007. — № 6. — С. 11—14.

Дунаев П.К. Презумпция невиновности организации при совершении налоговых правонарушений // Ваш налоговый адвокат. — 2007. — № 3. — С. 26—34.

Жаглина М.Е. Особенности использования презумпций и фикций в доказывании по гражданским делам // Вестник Воронежского института МВД России. — 2007. — № 1. — С. 71—74.

Иванов А.А. Теория государства и права: Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция», для курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России юридического профиля / А.А. Иванов, В.П. Иванов; Под ред. В.П. Малахова. — М., 2007. — С. 122—123.

Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. — М., 2007. — С. 197.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 183—187.
- Комаров А.А.* Презумпция согласия потенциального донора на изъятие органов после смерти: криминологические аспекты // Проблемы правоприменения в современной России: Сборник материалов научно-практической конференции (Омск, 6 апреля 2007 года) / Под ред. М.П. Клейменовой. — Омск, 2007. — С. 187—194.
- Ласточкина Р.Н.* Презумпции в судебном контроле на досудебном производстве: проблемы законодательной техники // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): Материалы Международной научно-практической конференции. — М., 2007. — С. 359—363.
- Лукин В.* Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Российская газета. — 2007. — 13 апреля.
- Морквин В.А.* Презумпция истинности приговора в уголовном процессе России // Право: теория и практика. — 2007. — № 3. — С. 39—44.
- Морквин В.А.* Презумпция недобропорядочности в нормах уголовно-процессуального законодательства России // Закон и право. — 2007. — № 5.
- Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007.
- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года № 7 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2007. — № 5. — С. 20.
- Савчук С.В.* Категория «вины» в праве: презумптивность фикции или фиктивность презумпции // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 года) / Под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. — Н. Новгород, 2007. — С. 481—488.
- Сычева О.Н.* Презумпция истинности приговора в контексте УПК РФ // Российский судья. — 2007. — № 9. — С. 22—25.
- Сычева О.Н.* Презумпция истинности приговора и процессуальная форма судебного следствия // Судебное следствие в уголовном процессе: проблемы и пути их решения: Сборник трудов научной конференции. — Н. Новгород, 2007. — С. 120—126.
- Сычева О.Н.* «Экспериментальное» правотворчество в уголовном процессе как источник новых правовых презумпций // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: Сборник статей / Под общ. ред. С.В. Полеминой, В.М. Баранова, Е.В. Сурко. — М.; Н. Новгород, 2007. — С. 269—277.
- Тамазян Т.Г.* Презумпции в страховом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007.
- Червяковский А.В.* Спорные вопросы презумпции знания закона // Право и политика: история и современность: Тезисы докладов и сообщений Международной научно-практической конференции (30 мая 2007 года). — Омск, 2007. — С. 82—84.
- Черненко Е.А.* Принципы презумпции невиновности в советском уголовном процессе второй половины XX века // История государства и права. — 2007. — № 9. — С. 29.
- Юнусов А.А.* Презумпция невиновности как правовая аксиома / А.А. Юнусов, С.Б. Ревун // Юридическая теория и практика. — 2007. — № 2(4). — С. 18—21.
- Якимов А.Ю.* Презумпция невиновности в административно-деликатном праве // Полицейское право. — 2007. — № 1. — С. 124—129.
- Алексанова Т.В.* К вопросу о законности судебного решения при несоблюдении судом правил о доказательственных презумпциях // Инновации в государстве и праве России: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 29—30 апреля 2008 года). — Н. Новгород, 2008. — С. 374—378.
- Алексеев А.* Презумпции против коррупции // Законность. — 2008. — № 4. — С. 2—8.
- Блинков А.П.* О принципе презумпции невиновности в уголовном процессе // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2008. — № 2. — С. 76—79.
- Бойко А.И.* О презумптивной оснастке уголовного права // Философия права. — 2008. — № 2. — С. 23—28.
- Борисихина С.А.* Судебная защита прав добросовестного налогоплательщика // Российское правосудие. — 2008. — № 1. — С. 40—45.
- Веденин В.С.* Некоторые вопросы реализации презумпции невиновности в деятельности ГИБДД // Административное право и процесс. — 2008. — № 3. — С. 24.
- Волков А.В.* Презумпция добросовестности и разумности действий при осуществлении гражданских прав // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2008. — № 5 (63). — С. 161—166.

БИБЛИОГРАФИЯ

Горячев И.Н. Принцип несущественности правового неведения и презумпция знания закона в свете бланкетного характера диспозиций ст. 198—199² УК РФ // Бизнес, менеджмент и право: Материалы межрегиональной научно-практической конференции студентов и молодых ученых (ноябрь, 2007). — Екатеринбург, 2008. — С. 221—225.

Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. — М., 2008. — С. 10, 105—112.

Дубров А. Презумпция виновности // Российская газета. — 2008. — 30 апреля.

Ершова Е.А. Основополагающие принципы российского права // Российское правосудие. — 2008. — № 11. — С. 7—15.

Зыкова С.В. Юридическая техника: Учебно-практическое пособие / С.В. Зыкова, Ю.Ю. Кулакова, Г.М. Лановая. — М., 2008. — С. 20.

Лошкарев А.В. Особенности правовых гарантий, выраженных в правовых презумпциях // Вопросы экономики и права. — 2008. — № 1. — С. 30—34.

Морквин В.А. Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008.

Положение о научно-методическом экспертном совете по историко-культурному наследию. Утверждено постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2008 года № 536 // Нижегородские новости. — 2008. — 6 декабря.

Правотворческая практика субъектов Российской Федерации: проблемы законодательной технологии: Методические указания по спецкурсу / Сост. В.Н. Карташов, С.В. Бахвалов. — Ярославль, 2008. — С. 27—28.

Самсонов А.П. Понятие презумпций как элемента формирования правовой политики современной России: к постановке проблемы // Актуальные проблемы правовой политики и правовой жизни современной России: Сборник статей. — Тамбов, 2008.

Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2008.

Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе // Российское правосудие. — 2008. — № 4 (24). — С. 68—74.

Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 60—68.

Сухина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2008.

Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008.

Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. — Н. Новгород, 2008. — С. 122—131.

Чурилов Ю.Ю. Проблемы реализации принципа презумпции невиновности в случае смерти обвиняемого // Законодательство и экономика. — 2008. — №10. — С. 68—69.

Артемьева О.Г. Логическая основа образования правовых презумпций // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.Н. Карташов. — Ярославль, 2009. — Вып. 9.

Бабін І.І. Презумпції та фікції в податковому праві. — Чернівці, 2009. — С. 32—55.

Васин В.В. О роли презумпций в познании судом первой инстанции обстоятельств уголовного дела // Ленинградский юридический журнал. — 2009. — № 3 (17). — С. 110—122.

Горбань В.С. Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. — М., 2009. — С. 153—154.

Горячев И.Н. О применении интердисциплинарного подхода в исследовании презумпций // Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сборник научных статей / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — Ярославль, 2009. — Вып. 5. — С. 153—160.

Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук. — Саратов, 2009.

Гусева С.В. Философское осмысление категории «презумпция» в структуре юриспруденции как гуманитарного научного знания // Вестник Поволжской академии государственной службы: Научный журнал. — Саратов, 2009. — № 1 (18). — С. 217—222.

Гусева С.В. Ценностный анализ категории презумпции в системе правового научного знания // Мир человека: нормативное измерение: Сборник научных трудов. — Саратов, 2009. — С. 99—102.

Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 236—262, 276—286.

Давыдова М.Л. Юридическая техника (Общая часть): Учебное пособие. — Волгоград, 2009. — С. 214—235.

Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление. — СПб., 2009. — С. 55—59.

Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год от 17 февраля 2009 года // Российская газета. — 2009. — 17 апреля.

Краснолободцева Н.К. Юридическая техника как инструмент правотворчества // Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / Под ред. О.И. Цыбулевской. — Саратов, 2009. — С. 159.

Крашенников С.В. Правовые презумпции на стадии предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2009.

Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Пер. с фр. [Грядов А.В.]. — М., 2009. — С. 357—367.

Лошкарев А.В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2009. — С. 21—22 (фрагмент о юридических гарантиях, выраженных в правовых презумпциях).

Лызлов Д.Н. Юридическая техника: Учебное пособие / Д.Н. Лызлов, В.Ю. Картухин. — М., 2009. — С. 40—41.

Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2009.

Петров А.А. Иерархические коллизии в праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2009. — С. 14 (фрагмент о центральных, базовых правовых презумпциях и субординированных к ним).

Петров А.А. Презумпция конституционности правовых актов и ее законодательное закрепление в Российской Федерации // Закон. — 2009. — № 9. — С. 48—53.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22¹ и 23¹ Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим» от 24 июня 2009 года // Российская газета, 2009. — 14 июля.

Пронина М.П. К вопросу о классификации правовых презумпций в современной теории права // Актуальные проблемы юридической науки: итоги научных исследований аспирантов и соискателей. — Н. Новгород, 2009. — С. 115—124.

Пронина М.П. Понятие правовых презумпций // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: Сборник научных трудов / Под ред. В.М. Баранова и М.А. Пшеничнова. — Н. Новгород, 2009. — Вып. 15. — С. 132—144.

Самсонов А.П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009.

Самсонов А.П. Неопровержимые и опровержимые презумпции // Актуальные вопросы юридической науки и практики на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции (20 февраля 2009 года). Секция теории и истории государства и права. — Белгород, 2009.

Самсонов А.П. Фактические и юридические презумпции // Доктрина права: Научно-практический журнал. — Тамбов; Саратов, 2009.

Самсонов А.П. Презумпции в современной правовой политике России: понятийно-категориальный аспект // Права человека в условиях модернизации общества: проблемы и перспективы развития: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. — Махачкала, 2009. — Т. II.

Самсонов А.П. Общеправовые презумпции, их место и роль в российском законодательстве // Актуальные проблемы социально-экономического и правового развития России на региональном уровне в современных условиях: Материалы III Всероссийской научно-практической конференции филиала СПбГИЭУ в г. Кизляре, 8 мая 2009 года. — СПб., 2009.

Самсонов А.П. Эволюция отношения к общеправовым презумпциям в современной правоприменительной политике // Вестник Тамбовского университета. — Серия: Гуманитарные науки. — Тамбов, 2009. — Вып. 6 (74).

Самсонов А.П. Презумпции правовой политики России: к постановке проблемы // Право и государство: теория и практика: Научно-практический и информационно-аналитический ежемесячный журнал. — 2009. — № 7.

Самсонов А.П. Презумпции правовой политики России: к постановке проблемы // Право и государство: теория и практика. — 2009. — № 7. — С. 14—16.

Сауляк О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. — М., 2009. — С. 28—29 (фрагмент о презумпции невиновности).

Сидорова Л.Н. Экспериментальные методики исследования предположения теоретической формализации. — М., 2009.

Синченко Г.Ч. Молчание основной нормы, или из архива датского пастора // Философия права. — 2009. — № 3 (34). — С. 7—11.

БИБЛИОГРАФИЯ

Супрун С.В. Презумпция невиновности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2009. — № 3 (34). — С. 25—27.

Суханова Д.С. Використання правових презумпцій у різних правових системах: (порівняльно-правовий аналіз) // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. ст. — К., 2009. — С. 123—125.

Суханова Д.С. Правові презумпції у конституційному законодавстві України // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: сучасний стан, проблеми та шляхи вирішення», (Одеса, 2009 р.). — Одеса, 2009. — С. 69—70.

Фокина М.А. Юридические предположения в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. — 2009. — № 6. — С. 71—80.

Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. — М., 2009. — С.492, 573—574.

Баранов В.М. Презумпция истинности приговора: Монография / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. — Н. Новгород, 2010.

Бахвалов С.В. Правовые презумпции в правотворческой практике субъектов Российской Федерации // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.Н. Карташов. — Ярославль, 2010. — Вып. 10. — С. 72—78.

Гореликова А.Г. Преюдиция в уголовном процессе Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2010.

Горячев И.Н. Презюмирование как универсальный логико-лексический прием и естественная презумпция как типичная познавательная категория // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. — Серия: Гуманитарные науки. — 2010. — № 3. — С. 105—107.

Горячев И.Н. Предпосылки истинности презумпции знания закона: опыт установления связи основополагающих юридических презумпций // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. — Серия: Гуманитарные науки. — 2010. — № 4. — С. 97—99.

Лушников А.М. О презумпциях, фикциях и аксиомах в трудовом праве / А.М. Лушников, М.В. Лушников // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.Н. Карташов. — Ярославль, 2010. — Вып. 10. — С. 28—38.

Панькина И.Ю. Презумпция невиновности: теория и практика реализации в российском уголовном процессе. — 2-е изд. — М., 2010.

Петров А. Опальный лидер. Презумпция невиновности — почему о ней иногда забывают? // Российская газета. — 2010. — 9 апреля.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 года № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // Российская газета. — 2010. — 5 февраля (фрагменты о презумпции вины причинителя вреда и презумпции иждивенчества детей, не достигших 18 лет).

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 года №1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2010. — № 3.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 года № 13 «О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. — 2010. — 17 июня.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2010 года № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2010. — № 8. — С. 11—25.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 марта 2010 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 242¹ Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. — 2010. — 12 марта (фрагмент о презумпции невиновности).

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 марта 2010 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества “Довод”» // Российская газета. — 2010. — 2 апреля.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2010 года № 8 «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутдинова, Р.В. Кудаева, Ф.Р. Файззулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда» // Российская газета. — 2010. — 7 мая.

БИБЛИОГРАФИЯ

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 года № 13 «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. — 2010. — 17 июня.

Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010.

Пронина М.П. Презумпции и принципы в праве: вопросы соотношения // Юридический мир. — 2010. — № 5. — С. 32—36.

Пронина М.П. Эффективность правовых презумпций: понятие, критерии // Юридический мир. — 2010. — № 7. — С. 51—55.

Пронина М.П. Правовые презумпции как способ правового регулирования общественных отношений // Современные проблемы российского частного и публичного права: Сборник научных трудов межвузовской научной конференции. — Н. Новгород, 2010. — С. 9—16.

Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. — М., 2010. — С. 361—362.

Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2010.

Суханова Д.С. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2010.

Тарусина Н.Н. Об уточнении юридической природы и сферах применения некоторых разновидностей презумпций // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.Н. Карташов. — Ярославль, 2010. — Вып. 10. — С. 141—146.

Туманов В.А. Вступление в силу норм советского права // Туманов В.А. Избранное. — М., 2010. — С. 17—20 (фрагмент о презумпции знания законов).

И ЭТО ВСЁ О НЁМ

В.В. Аврамцев

Аврамцев Владимир Владимирович — кандидат психологических наук, доцент, заместитель начальника Нижегородской академии МВД России по работе с личным составом

Учитель с большой буквы

Владимир Константинович Бабаев. Думаю, что практически каждая статья о нем в этом сборнике воспоминаний будет начинаться словами «Владимир Константинович Бабаев был...», и далее пойдут перечисления его достоинств и положительных качеств. И это будет совершенно правильно, правильно во всем, так как этот человек действительно обладал многими положительными качествами и достоинствами. Правильным будет все, кроме одного. Одно в этом тезисе, в этой фразе будет неправильно — это то, что Бабаев был. Очень странно, непривычно и несправедливо говорить о Владимире Константиновиче Бабаеве в прошедшем времени. Он очень любил жизнь. При всей своей внешней размеренности и кажущейся неторопливости это был очень энергичный, жизнерадостный и волевой человек. Я нисколько не хочу представлять Владимира Константиновича как человека сверхидеального, безгрешного, состоящего из одних достоинств, ведь главное его достоинство, по-моему, как раз в том, что он был настоящим, живым человеком. Именно за это его и любили. Его любили за то, что в нем не было ничего искусственного, наносного, пафосного. Он всегда был самим собой. Он не старался выглядеть лучше, чем был на самом деле. А был он — Хороший Человек, Настоящий Ученый и Грамотный Руководитель.

Многие из авторов данного сборника воспоминаний о Владимире Константиновиче наверняка вспомнят о том, какую роль сыграл Бабаев в их судьбе, сколько хорошего он сделал для каждого. Что касается меня, то я очень благодарен Владимиру Константиновичу за то, что он оказал мне доверие и назначил меня, по сути молодого специалиста, начальником кафедры. В 1995 году (на момент назначения) мне было 34 года, я имел звание «капитан милиции», и прошло меньше полутора лет с момента окончания мной очной адъюнктуры и защиты диссертации. Такое назначение было шагом не только смелым, но и довольно рискованным. Однако, судя по тому, что в 2001 году Владимир Константинович предложил мне занять должность своего заместителя по кадрам, я смею надеяться, что оправдал его доверие. Как руководитель, Бабаев доверял людям, давал им возможность проявить себя. Он искал кадры для своего вуза по всему Советскому Союзу, а впоследствии по России, приглашал на работу как молодых перспективных ученых и преподавателей, так и опытных профессоров.

Горьковская высшая школа (далее институт и академия) МВД СССР в период руководства В.К. Бабаевым была не просто структурой, аккумулирующей в себе научно-педагогический потенциал, это был живой организм, который жил и развивался по определенным законам. Эти законы основывались на традициях Горьковской высшей школы МВД СССР, они формировали сообщество, братство выпускников, которые гордились своим вузом и своими учителями. В любом уголке Советского Союза словосочетание «выпускник ГВШ» звучало как пароль для всех выпускников независимо от года выпуска и региона комплектования. Для сотрудников кадровых аппаратов и руководителей органов внутренних дел словосочетание «выпускник ГВШ» воспринималось как знак качества профессиональной подготовки по линии БХСС (БЭП). В традициях Горьковской высшей школы МВД СССР всегда было творческое отношение к делу, создание творческой атмосферы в вузе по всем направлениям деятельности. В учебный процесс активно внедрялись новые формы обучения, многие из этих форм обучения были авторскими, кафедры творчески конкурировали между собой. Начальники кафедр СП. Голубятников, Р.Р. Галиакбаров, М.К. Каминский, ВТ. Томин, А.Г. Маркушин, В.М. Баранов делали процесс обучения увлекательным, в лучшем смысле этого слова, боролись за обучаемых. Причем эта «борьба» шла без какой-либо взаимной уничижающей критики или принижения роли дисциплин, преподаваемых на других кафедрах. Благодаря творческой атмосфере, кафедры дополняли и обогащали научно-педагогическую деятельность друг друга, согласовывались учебные планы, обучение осуществлялось на комплексной основе. И, конечно же, особых слов заслуживают лекции, которые читал Владимир Константинович Бабаев. Лекции он читал в традиционной манере, без особых эффектов и привлечения средств технического обучения. Тем не менее, эти лекции пользовались неизменной популярностью среди слушателей, и его негромкий голос звучал в полной и, если можно так выра-

зиться, внимательной тишине лекционного зала. Я бы даже сказал, что тишина во время лекций Бабаева была внимающей, то есть это была активная тишина, в состав которой входили звуки от записывающих лекцию ручек и переворачивания листов конспектов.

Если продолжать разговор о традициях, которые были сформированы при Владимире Константиновиче Бабаеве, то одна из них — это обеды в зале руководства. Столовая для постоянного состава была реконструирована, и в ней было оборудовано три обеденных зала: зал для постоянного состава; «профессорский зал» и зал для руководства. Открытие реконструированной столовой проходило в торжественной обстановке, при обилии пожеланий и тостов, в обстановке всеобщего благодушия и радости. Помнится, что на волне этой приятной атмосферы профессор В.М. Баранов (как всегда фонтанирующий идеями) предложил создать на базе одного из залов «Офицерский клуб поручика Ржевского». Так вот, обеды в зале руководства были процедурой практически ежедневной, обязательной, но не принудительной. Как и всякая традиция, посещение обедов основывалось на добровольном желании участников. Вместе с тем, каждый из участников понимал, что на этом мероприятии, по сути, в неформальной обстановке обсуждались многие животрепещущие вопросы, касающиеся жизнедеятельности вуза. Более того, многие вопросы не только обсуждались, но и находили в этой обстановке свои решения. Кроме того, практически каждый день к Владимиру Константиновичу приезжало достаточно много посетителей, которые также обращались к нему с различными вопросами и просьбами. Иногда посетители, если их визит выпадал на обеденное время, приглашались на обед в качестве гостей, и там их вопросы обсуждались с участием всего руководства. В качестве гостей было много интересных, неординарных людей, представителей науки и искусства, служителей Церкви и руководителей различных уровней. Таким образом, во время обедов обсуждались не только рабочие проблемы, но и велись различные беседы по самым разным направлениям науки, искусства, политики и т. п. Во время одного из таких обедов один из гостей изложил этимологическую версию происхождения слова «педагог». Известно, что данное слово возникло из слияния двух греческих слов: «дитя» и «веду», — и в словарях иностранных слов оно трактуется как воспитатель, преподаватель. В данном случае была высказана другая трактовка, а именно — что в Древней Греции педагогом, то есть чело- веком, ведущим дитя, являлся раб, который в прямом смысле слова отводил (сопровождал) детей в школу. В ответ на данную версию Владимир Константинович, на секунду задумавшись, сказал, что в таком контексте более точным и правильным обозначением субъекта учебно-воспитательного процесса является слово «Учитель». И то, что именно это слово употребил Владимир Константинович, не является случайностью. Ведь, действительно, слово «Учитель» несет в себе особую смысловую нагрузку: учителем мы называем и того, кто научил нас читать, писать или ездить на велосипеде, того, кто дал нам образование, и того, кто учил нас жизни. Владимир Константинович Бабаев был Учителем с большой буквы для многих людей и по многим направлениям. Он учил юридическим премудростям, учил управленческой культуре, искусству общения с людьми, умению стойко переносить испытания судьбы, учил любить жизнь, уметь относиться ко всему с юмором, учил уважению к себе и окружающим людям и многому другому. Жаль, что мы не всегда были способны и готовы учиться. Но еще больше жаль, что сегодня рядом с нами уже нет этого Учителя.

В.М. Баранов

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, главный научный сотрудник Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

Эссе о В.К.

Известие о смерти Владимира Константиновича Бабаева (далее — «В.К.», поскольку он любил, когда в беседах без него, но о нем, его так называли. Наверное, это шло от судьбы его научного руководителя Алексева Сергея Сергеевича, которого часто и многие, включая В.К. Бабаева, именовали — «С.С.») настигло меня в Египте, где я с женой и дочерью проводил новогодние праздники. Телефонный звонок раздался 30 декабря 2008 года. Бросились в аэропорт — ни одного рейса в Россию на ближайшие 4 дня в рождественские каникулы не оказалось. Сразу возникло острое чувство вины и стыда от невозможности быть на похоронах. Я считал святым долгом присутствовать на этом печальном ритуале, но...

Пожалуй, впервые не знаю — что я пишу: воспоминания, обзор, анализ научно-педагогического творчества профессора, эссе. Решил, что точнее избрать жанр эссе, но не уверен, что это правильно. Конечно, надо быть специалистом по теории государства и права, чтобы понимать всю значимость многолетней и поистине самоотверженной научно-исследовательской и дидактической работы В.К. Но специальные знания не нужны, чтобы увидеть большого и еще до конца не оцененного *Человека*.

Прочел написанное и ощутил — получился «поток» очень разнородных эмоционально окрашенных суждений. Очень надеюсь, что эта «разношерстность» окажется к месту, не поранит сердца его близких и перед читателем возникнет облик В.К. как большого ученого, крупного общественного деятеля (отнодь не регионального масштаба), разностороннего, любящего и любимого человека.

При этом твердо знаю одно — не могу, не хочу и не буду объективным, рассказывая о В.К. Я люблю этого человека — в некотором роде он для меня жив до сих пор. Вся моя семья очень многим ему обязана, и жаль, что мы не успели отдать ему свои человеческие долги. Не столько под моим влиянием, сколько из-за обаяния В.К. моя жена — Баранова Марина Владимировна, — будучи кандидатом культурологии, стала профессионально заниматься теорией государства и права, уже 10 лет преподает в Нижегородской академии МВД России, дослужилась до подполковника милиции, сейчас находится в докторантуре и завершает докторскую диссертацию на тему «Право и реклама».

Мое знакомство с Владимиром Константиновичем Бабаевым состоялось в 1976 году на сугубо научной основе. Я написал ему длинное письмо и отправил почти «на деревню дедушке» — Горький, Высшая школа МВД СССР, Бабаеву В.К. Не только почтового индекса, но и адреса я не знал. Уже тогда эпистолярный жанр общения был не в моде — письма писали редко. И, наверное, В.К. было странно получить послание от неизвестного ему преподавателя кафедры теории государства и права Саратовского юридического института, где через слово фигурировали понятия «истина» и «истинность».

Предыстория обращения к В.К. такова. Защитив в 1975 году кандидатскую диссертацию о поощрительных нормах права, я, не потеряв вкуса к научной работе в области теории права, стал искать тему докторской диссертации. И, как я теперь отчетливо понимаю, совершил типичную для молодого исследователя ошибку: решил полностью сменить направление работы. Между тем надо было попытаться поискать пути расширения освоенного «проблемного поля» теории государственного поощрения, углубиться в общетеоретический анализ конкретных правовых форм поощрения и депоощрения. Но тогда накопилась реальная усталость от поощрительных норм права, и казалось, что проблема «мелкотравчатая» и надо решиться на что-то более крупное и малоисследованное.

Каким-то образом я пришел к теме — «истинность норм права». Одним из элементов поиска было тщательное изучение третьего параграфа «Презумпция истинности государственного правового акта» из книги В.К., опубликованной по итогам его кандидатской диссертации¹. Но в этом фрагменте своей монографии В.К. упор сделал на презумпцию истинности судебного приговора (решения),

¹ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: Учебное пособие. — Горький, 1974. — С. 113—121.

вступившего в законную силу. Об истинности норм права в силу иной направленности работы он не упоминает. Меня же волновал именно этот аспект истинности в праве. Стал размышлять по этому поводу, готовить варианты плана работы, заполнил толстую тетрадь афоризмами об истине. Ни одной кандидатской и докторской диссертации по этой проблеме в юриспруденции не было, что, конечно, меня радовало. Но одновременно это обстоятельство меня настораживало — не может быть, резонно полагал я, чтобы актуальная тема столь долго оставалась незамеченной. Естественно, стал советоваться с профессорами Саратовского юридического института, с коллегами, приезжавшими на кафедру на разные научные мероприятия. Надо, видимо, напомнить, что в СССР, если не считать немногочисленных классических университетов, было всего три крупных вузовских юридических центра — Свердловский, Саратовский и Харьковский юридические институты. И вот беда — никто из тех, к кому я обращался за советом относительно заинтересовавшей меня темы докторского исследования, не порекомендовал мне браться за нее. Положение усугубляло то, что мой любимый научный руководитель — Михаил Иосифович Байтин — тоже был против моего «броска» в область философии права.

Я был, если не в растерянности, то в унынии: к теме уже «прикипел», а неприятие ее учеными разных поколений тревожило.

«Рубикон» помог перейти В.К. В 1976 году во втором номере академического журнала «Правоведение» появилась его статья «Норма права как истинное суждение». Именно поэтому с немалым энтузиазмом я и кинулся писать ему — выложил все сомнения, честно изложил доводы противников темы и попросил его дать свои соображения. Необычайно скоро я получил от В.К. ответ — то была не формальная отписка, а развернутое мнение ученого, который знаком с проблемой, видит «подводные камни» ее исследования и при этом чувствует — чем именно надо помочь «просителю». Научный опыт, человеческая мудрость и прозорливость присутствовали у В.К., на мое счастье, уже тогда.

Он совершенно определенно написал, что тема уникальна, перспективна и надо за нее браться. То, что до сих пор никто из теоретиков права не решился взяться за специальное исследование этой темы, объясняется, по его мнению, очень просто — она чрезмерно сложна, требует философской подготовки и не столь явно связана с юридической практикой. Попутно назвал несколько линий взаимосвязи истинности норм права с практикой правотворчества и правоприменения. То, что много противников, подчеркнул он, понятно и нормально — в гносеологии и логике права почти каждая категория вызывает споры. Что касается истины в праве, то как бы вы не обосновывали ее, всегда окажется немалое число ученых, которые ни за что не согласятся с этим. Обе противоборствующие позиции, по его мнению, имеют право на жизнь, ибо у них разные исходные методологические постулаты. В.К. дал затем рекомендацию — не надо только «зацикливаться» на одном единственном вопросе: может ли, должна ли быть юридическая норма истинной? Пусть это будет важной, главной, но только частью анализа. Ведь кроме этого кардинального вопроса, заметил он, тема предполагает множество иных правовых проблем.

Реализация этой рекомендации фактически спасла меня в 1990 году, когда в ходе четырехчасовой защиты в диссертационном совете Академии управления МВД СССР (в нем оказалось много философов) сразу несколько его членов в ходе дискуссии категорично заявили, что я не доказал возможность истинной оценки правовых норм, и потому работа не может быть оценена положительно. Защита оказалась на грани провала. Мои доводы профессиональные философы просто не воспринимали — у них совсем иной стиль мышления, и оперируют они совсем другими абстракциями, которые в праве не всегда применимы.

Председательствовал на совете профессор В.В. Лазарев, официальными оппонентами выступали профессора А.Б. Венгеров, В.П. Казимирчук, Н.И. Козюбря. Они не могли знать давней рекомендации В.К., но, рассуждая именно в этом направлении, показали совету, что в моей диссертации (а писал я ее почти пятнадцать лет — в советские времена не принято было иметь малый временной отрезок между кандидатским и докторским исследованиями) есть немало иных достижений и находок общетеоретического уровня. Диссертационный совет принял положительное решение, хотя голосование было не единодушным.

В ответном письме В.К. сообщил свой домашний и служебный адрес, телефоны, и я, может быть, даже злоупотребляя его доброжелательностью, стал не только поздравлять его с праздниками, но и советоваться по конкретным вопросам темы. Потом было несколько встреч на научных конференциях в различных городах, где произошло личное знакомство, и я еще больше проникся симпатией к этому человеку. Особенно мы сблизились на ежегодных «Звенигородских встречах», где всегда поселялись в одном номере пансионата Академии наук.

Когда в 1980 году В.К. вышел на защиту докторской диссертации «Логические проблемы социалистического права», Всесоюзный ордена «Знак Почета» научно-исследовательский институт назначил ведущей организацией Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского.

Кафедра теории государства и права, на которой я работал, поручила мне подготовить проект отзыва. Я тщательно изучил диссертацию В.К., поскольку она непосредственно касалась моих научных

интересов. Написал развернутый пятнадцатистраничный отзыв и решил в силу личного знакомства «согласовать» с В.К. замечания — я не хотел никаких осложнений в предстоящей ему защите. Позволил ему и предложил выслать проект для корректировки. В.К. ответил мне: я вложил в диссертацию много сил, сделал все, что мог, и мне важна реальная, объективная оценка сделанного. Дал понять, что примет любую оценку кафедры теории государства и права Саратовского юридического института. Научная добросовестность в серьезных вещах всегда отмечала В.К.

В 1980 году ситуация сложилась так, что я «по собственному желанию», но не по своей воле вынужден был уйти из Саратовского юридического института. Был тяжелый конфликт с ректором вуза, «разборка» на заседании парткома института, закончившаяся вынесением мне выговора. Сейчас речь не обо мне, «обелять» себя через столько лет нет смысла, отмечу лишь, что при моей бесспорной вине атмосфера была искусственно «подогрета» и неосновательно политизирована. Вполне можно было обойтись обсуждением на ректорате — именно эта форма наказания при мне и после меня многократно применялась к сотрудникам института, допустившим гораздо более серьезные проступки. В доказательство этого приведу опубликованные воспоминания моего однокурсника (смею надеяться — друга), уникального ученого, а теперь и крупного политика — доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ, заслуженного деятеля науки РФ, судьи Конституционного Суда РФ, ныне Президента Карачаево-Черкесии Б.С. Эбзеева. В частности, он пишет о ректоре института В.В. Борисове: «Легко обманывался, ибо сам был предельно честен и не мог допустить, что кто-то из его окружения способен на ложь. Иногда ошибался в оценке людей, но умел признавать свои ошибки. И всегда видел в студенте, сотруднике института, преподавателе личность и с уважением к нему относился. 1995 год. Блистательная защита докторской диссертации Владимиром Николаевичем Синюковым. Мой однокашник, выдающийся ученый и яркий оратор Владимир Михайлович Баранов и я выступаем в качестве неофициальных оппонентов. Как обычно, пикируемся. Владимир Михайлович уже много лет, уехав из Саратова не по своей воле (Володя, прости за подробности), работает в Нижегородской академии МВД России, я — в Конституционном Суде, а Виталий Васильевич шепчет мне: “Как я ошибался. Я виноват перед Володей”»¹.

Реально дело обстояло так — в Саратове при огромном авторитете ректора крупнейшего престижного вуза (а он одновременно возглавлял кафедру, на которой я работал) о преподавательской работе в юридической сфере и речи быть не могло. Не думаю, что было бы много юридических вузов страны, где могли при таких обстоятельствах принять меня, хотя я уже был доцентом и достаточно много публиковался.

Груз ответственности взял на себя В.К. Нельзя при этом забывать о жесткости кадровой политики в советских милицейских вузах, о престижности работы в них (тогда преподаватели этих образовательных учреждений, имея офицерские погоны, получали заработную плату значительно большую, нежели «кафедралы» гражданских вузов).

Так в августе 1981 года я оказался в Горьком, в Горьковской высшей школе МВД СССР (ныне Нижегородской академии МВД России), где работаю по сей день, то есть более 28 лет. И все эти годы до самой смерти В.К. я с ним общался и от каждой встречи (даже когда он мне по роду службы и должности высказывал нелицеприятные вещи) получал истинное наслаждение. Неоднократно было так — возникала какая-то непростая (иногда сугубо личная) проблема, я долго «вынашивал» способы ее разрешения, выбирал: *когда* именно пойти к В.К. и *как* представить ему ситуацию. Приходишь, не говоришь ни слова. В.К., улыбаясь, спрашивает: «Хочешь обсудить этот вопрос? Сделаем так!» До сих пор для меня это является загадкой — как он мог так точно предугадывать состояние и намерения человека. Будучи начальником кафедры государственно-правовых дисциплин, затем заместителем начальника академии по научной работе, я ведь «копил» для обсуждения целые серии самых разных проблем, но он часто (видимо, когда считал это необходимым) «угадывал» самую приоритетную, самую «большую», самую безотлагательную. Здесь концентрация всего — и внимание к человеку, и мудрость, и желание помочь, и ответственность за главное дело.

О невероятной чуткости В.К., о теплоте его семейного очага, который талантливо поддерживала Тамара Геннадьевна Пушкина, свидетельствует такой факт, который до сих пор меня трогает, до сих пор вызывает чувство благодарности, до сих пор удивляет. Я полгода живу в Горьком, работаю на кафедре государственно-правовых дисциплин, семья находится в Саратове. Расписание экзаменационной сессии составлено так, что 2 января у меня экзамен на 1-м курсе дневного отделения. Рейсов самолетов из Саратова в Горький 1 января нет. «Ломать» расписание экзаменов в Горьковской высшей школе МВД СССР не принято. Это означает, что праздновать Новый год мне придется вне дома. В.К. и Тамара Геннадьевна пригласили меня отметить Новый год у них, и это был чудесный праздник. Днем 31 декабря мы все пошли в баню, а вечером и ночью беспрестанно поглощали разносолы и дру-

¹ Эбзеев Б.С. Две жизни — две судьбы (взгляд студента) // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2008. — № 1 (59). — С. 213.

гие сложные блюда, любовно приготовленные Тамарой Геннадьевной. Пели песни, танцевали, В.К. с блеском рассказывал новые анекдоты.

Многие ли из нас приглашали в свой дом на Новый год сослуживцев, желая скрасить их пребывание в чужом городе? Подчеркиваю — сослуживцев, ибо полагать, что тогда я был в числе друзей В.К., слишком большое допущение. Кстати, это весьма деликатный вопрос. По крайней мере, я испытал чувство дискомфорта, когда в газете «Нижегородский рабочий» от 5 февраля 2009 года в материале «Генерал милиции защищал в Нижнем права человека» журналистка представила меня в качестве друга В.К. Мне бы хотелось быть таковым, но сам себя «квалифицировать» в этом почетном качестве я не могу. Это право принадлежало В.К., и буду надеяться, что он так считал. Для меня он — *сотоварищ*.

И еще один похожий сюжет. Однажды (я тогда ожидал квартиру и проживал в общежитии вуза) В.К., уезжая с семьей в отпуск, оставил мне ключи от своей квартиры, разрешил пожить в ней, поработать и попользоваться библиотекой. Надо сказать, что у В.К. подобрана с большим вкусом, знанием и культурой богатая библиотека. Имеется в ней солидный раздел дореволюционной юридической литературы. Я не удержался и не только взахлеб читал эти редкие источники, но и самовольно ксерокопировал некоторые фрагменты, включая недоступные студентам (да и многим преподавателям) фотографии Д.И. Мейера, Р. Иеринга, С.А. Муромцева, Г.Ф. Шершеневича, Н.М. Коркунова, Л.И. Петражицкого, Н.Н. Алексеева, С.А. Котляревского, П.И. Новгородцева.

В.К. был, конечно, недоволен таким самоуправством, но упрекать не стал, а лишь пошутил: «Надеюсь, что, показывая эти фото на лекции, ты не забудешь упомянуть — они получены из библиотеки Бабаева».

Кстати, о такте В.К. свидетельствует и то обстоятельство, что, будучи с кем-то на «ты», в служебной обстановке он всегда обращался только на «Вы». Он сам чувствовал «дистанцию» с руководством и умел ее держать в отношении своих подчиненных.

В.К. был для меня и наставником, и сподвижником, который сразу «схватывал» то или иное интересное предложение и незамедлительно «обогащал» его новыми «гранями» и «разворотами». В свое время мы с ним разработали и опубликовали инициативный проект программы учебного курса «Общая теория права» объемом целых 46 страниц. Государственный стандарт предусматривал преподавание «теории государства и права». Мы в институте убедили ученый совет и ввели учебную дисциплину «Общая теория права». Затем в 1993 году под редакцией В.К. вышел новаторский учебник под таким названием, и его по праву назвали первым перестроечным учебником, учебным пособием нового поколения. Надо помнить тот идеолого-организационный «пресс», который особенно мощно давил в системе вузов МВД СССР, чтобы оценить гражданскую смелость В.К. Я и сейчас считаю, что мы были на правильном пути, поскольку вуз должен готовить не политиков, а юристов, и для этого им прежде всего необходимо углубленное знание теории права. Теория государства вполне «вписывается» в политологию, и именно в ее рамках обучающимся можно предоставить минимум политического. Остается сожалеть, что ныне кафедра государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России не устояла под формальными требованиями Госстандарта и возвратила прежний учебный курс, хотя, конечно, ее начальник — профессор В.А. Толстик — успешно продолжает наращивать содержательную часть теории права.

У В.К. было гипертрофированное (в хорошем смысле слова) чувство гостеприимности — предполагаю, что Тамаре Геннадьевне это дорого обходилось. Ведь зачастую после каких-то официальных празднеств (по поводу защит диссертаций, юбилеев) он, не предупреждая ее, приводил в дом «узкий круг ограниченных людей» для «продолжения банкета». Беседы затягивались далеко за полночь (кстати, у Тамары Геннадьевны в этот период была напряженная работа судьи, адвоката). Уходящих гостей он одаривал сувенирами и даже угощал «рюмкой чая» уже стоявших в лифте.

Непосредственность В.К., его любовь к товарищам по профессии проявлялась порой самым неожиданным образом. Многие знают о том, что на его даче живут куры редких пород. Похожие на голубей, они отличаются ярким оперением и мохнатыми «оборочками» на ногах. Удивительно, но они еще и несутся. И надо видеть — как любовно В.К. лично упаковывал в подарок столичным профессорам (особенно ярко я помню в этой связи растроганное и удивленное лицо профессора В.Б. Исакова) настоящие деревенские яйца. Только в его дачном доме мы смело, не опасаясь сальмонеллеза, пили сырые яйца.

На моей даче растет лук — «лизун», который остается зеленым с ранней весны до поздней осени. Мы получили его из рук Тамары Геннадьевны, но называем его в семье одним словом — «бабаевский».

Душевность В.К., жизнерадостность, открытость души заражали любого — даже весьма сдержанных, мрачноватых людей.

Вспоминаю сюжеты, когда за «круглым столом» оказывались малознакомые, из разных профессиональных групп люди различного должностного статуса. В таких случаях нередко возникает определенное напряжение, и В.К. умел быстро, красиво, интеллигентно создать *коллектив* коллег.

Присущее ему от природы чувство достоинства никогда не изменяло ему. При этом он умел ценить самолюбие других, оберегал даже тех преподавателей вуза, которые лично ему были не очень приятны, но профессионально состоялись и приносили пользу возглавляемому им вузу. Этим даром обладают далеко не все руководители его ранга.

О умении В.К. «сохранять лицо» при любых обстоятельствах говорит следующий курьезный случай. В свое время всеми вузами и научно-исследовательскими учреждениями Министерства внутренних дел СССР руководил генерал-майор милиции, доктор юридических наук, профессор Радько Тимофей Николаевич. Ясно, что для любого начальника образовательного учреждения это значительная величина, непосредственный руководитель, от воли которого зависело абсолютно все. По своей научной специальности он теоретик права, и на этой основе у В.К. с ним были неплохие отношения. После завершения инспекторской проверки Горьковской высшей школы МВД СССР В.К. и я решили проводить его в Москву до границы с Владимирской областью. Устроили «зеленую стоянку» на живописном озере, и тут выяснилось, что у Т.Н. Радько сильно болит спина, «разыгрался» радикулит. Я оказался в этой компании совсем не потому, что был настолько близок к В.К. Я знал Т.Н. Радько и общался с ним по другой причине — у нас с ним был один научный руководитель профессор М.И. Байтин, который умер в возрасте 87 лет и до последнего дня трудился в Саратовской государственной академии права.

В.К. заявил, что он знает народное средство радикального избавления от радикулита и готов прямо сейчас доказать его эффективность. Рядом росла мощная сочная крапива. Мы с В.К. нарвали приличных размеров «веник» этой крапивы, раздели генерала и профессора до пояса, положили на живот. В.К. с самозабвением принялся хлестать спину Т.Н. Радько, я ему «ассистировал». Через некоторое время мы с ужасом увидели, что спина Тимофея Николаевича покрылась огромными волдырями, некоторые из которых стали лопаться. Тимофей Николаевич, как истинный сибиряк, стоически выдержал эту «экзекуцию», не стал упрекать «врачевателей». Но элемент неудобства возник. В.К. разрядил обстановку, подняв рюмку под стерляжью уху со словами: «Прости меня, подлеца».

Считаю важным обратить внимание на *стиль юридического мышления* В.К. Все, кто читал и, особенно, слышал его выступления, мне кажется, согласятся со мной. Правовое мышление В.К. всегда отличала интеллектуальная требовательность. У него был дар ловить на банальности и упрощенчестве, никчемности, нестрогости мысли. При этом он был способен «перевести», «переложить» сложнейшие политико-правовые процессы и феномены на ясный, четкий язык. Многие суждения, может быть даже когда-то кем замеченные, проходя через ум и сердце В.К., преобразались, приобретали свежую, новаторскую, неординарную форму.

Теория государства и права — огромный массив информации, «переработка» которой требует постоянного обращения к отраслевым юридическим наукам, к «вылавливанию» в них «изюминок» и «моментов истины». В.К. умел делать это талантливо и, главное, своевременно. Его работа с мыслями других, текстами законов проходила в режиме «повтора и различия»: не пустое повторение того же самого, не переписывание постулатов истории политических и правовых учений, а драматизация отношений между различными мыслями, различными юридическими позициями. После его трактовки той или иной правовой проблемы начинаешь понимать, что знаменитые юристы — это не тускло мерцающие золотом корешки переплетов, это не личности, замкнутые между двумя датами (первая из которых дата рождения, вторая — смерти), а реально существовавшие люди. Люди, которые бились над каждым словом, стремясь сделать его живой действенной силой, люди, которые ошибались и преодолевали ошибки, люди, которые имели обычные человеческие слабости.

Если в застольях В.К. был душой любой компании, то в организации научной работы вуза он задавал тон и поддерживал наш пыл. Это сейчас кажется не очень трудным делом, а в советское время и первые перестроечные годы это было порой весьма опасно. Научная интуиция у В.К. была просто поразительной, он обладал редкой способностью быстро входить в круг новых идей.

В декабре 1997 года мы с ним провели на базе института «круглый стол» журнала «Государство и право» на тему «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву». Привлечь к этому мероприятию академический журнал № 1 само по себе было непросто и весьма престижно. Только научный авторитет В.К. и поддержка Л.А. Морозовой (она тогда возглавляла в журнале отдел теории государства и права) позволили это сделать. Обсуждение состоялось, вышли публикации¹.

Вспоминаю, с каким удивлением затем некоторые наши коллеги вопрошали — «как это МВД, будучи одним из главных механизмов ограничения прав человека, решилось поставить во всероссийском масштабе на обсуждение такую острую проблему?».

¹ См.: Государство и право. — 1998. — № 7, 8, 10; Теория и практика ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: Сборник научных трудов: В 3 ч. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 1998.

До сих пор горжусь, что наш вуз был «пионером» в развитии этого научного направления и все последующие исследования опирались на материалы этого форума.

Как знак высокого доверия я расценил в свое время предложение В.К. выступить научным руководителем при подготовке кандидатской диссертации его сына Сергея. В этой связи показательный штрих — В.К. никогда не использовал свое служебное положение для личных целей. Сергей окончил не Нижегородскую академию МВД России, а юридический факультет Нижегородского государственного университета. Защитил диссертацию также в университете, хотя мог бы это сделать в докторском диссертационном совете при академии. В.К. создал мне в ходе научного руководства диссертационным исследованием Сергея немалые трудности. На каком-то этапе работы я пришел к выводу, что диссертация готова и в содержательном, и в формальном плане. Но В.К. еще целый год «держал» монографическую разработку сына, ибо считал, что ни у кого не должно быть сомнений в качестве ее.

К сожалению, редкостью ныне является то отношение к соавторству, которое на протяжении всей своей жизни отстаивал В.К. «Писать вдвоем — это писать не за и не для другого, а с другим», — так коротко можно выразить позицию В.К. по этому поводу. Щепетильность и научная добросовестность не позволяли В.К. выступать в соавторстве без реального личного вклада в совместный труд. У меня с В.К. более 20 совместных публикаций разного жанра, и ни разу не было случая, чтобы он поставил свою подпись под материалом, который не принадлежит его перу.

Возможно, как следствие этой позиции строилась учебно-воспитательная работа профессора со студентами. Формула Бабаева-педагога — «делай со мной, но не делай, как я», то есть иной дидактический вариант формулы «повтор и различие». Мне особенно нравились на его лекциях и семинарах подготовленные или спонтанные импровизации на определенные темы по конкретным юридическим казусам. Как правило, перед каждой темой лекции он демонстрировал слушателям новинки литературы, законодательные новеллы по проблеме, давал им краткую характеристику, то есть доказывал студентам, что поскольку любой учебник устареваает сразу после выхода из типографии, то надо постоянно следить за изменениями в законодательстве и быть в курсе новых разработок по теории государства и права.

Сейчас почти исчез такой «пласт» деятельности, как популяризация юридической науки. В советские времена мы все были членами общества «Знание» и систематически выступали в городе и области с лекциями по политико-правовой тематике. В.К. был не только талантливый, но и неутомимый популяризатор правовой науки в самых разных ее проявлениях. Его лекции «заказывали», его просили прочесть цикл лекций, настолько живо, просто, увлекательно он освещал самые «острые углы» правовой жизни.

Вера в нужность общения с «простым» народом, по всей видимости, позволила ему поддержать два моих проекта — подготовить и издать антологию юридического анекдота и антологию юридического некролога. Кто-то может спросить — а что здесь «революционного», чего можно было опасаться? Надо помнить, что В.К. был руководителем не только политического, но и милицейского вуза. И когда его фамилия оказывалась в ряду составителей и собирателей юридических анекдотов, вполне резонно задать совсем не риторический вопрос — неужели ему и его коллегам больше нечем заняться в столь сложный период (а в МВД все периоды функционирования тяжелые) борьбы с преступностью? В.К. прекрасно осознавал возможность такого «поворота», но безбоязненно вошел в этот проект.

В.К. почти всю жизнь был руководителем, начальником, но к нему нельзя применить характеристику — «он любил власть». Скорее другое — он, по-моему, считал, что власть любить нельзя. И это многое объясняет в его кадровой политике вуза: он опасался выдвигать на руководящие должности тех, кто «рвался» к ним, кто прилагал массу усилий и «включал связи» ради достижения заветного поста. У нас с ним по этому поводу была интересная и долгая дискуссия — соглашаясь с ним в главном, я доказывал ему, что выраженное желание работать на том или ином участке вузовской жизни крайне важно и даже необходимо. Назначать в приказном порядке начальником кафедры даже очень способного ученого при отсутствии его твердого желания нецелесообразно и даже вредно — так считал и считаю до сих пор я, но В.К. иногда в целях общей вузовской политики поступал по-другому. И надо признать, что, как правило, это оказывалось эффективным.

В.К. не был оригиналом, но очень часто был оригинальным, уникальным. И вот почему. «Оригинал — лицо скорее своеобычное, чем своеобразное, — отмечается в философской литературе, — точнее можно было бы сказать, что он вообще не имеет лица, а главное — своего лица, как и вообще чего-то своего»¹. В.К. обладал (и уверен, что так будет всегда) собственным неповторимым лицом. Он во многих отношениях и поступках был неординарным человеком.

Не уходит из памяти картинка. В.К. уже 4 года в отставке. Сменивший его на посту начальника академии боевой генерал, опытный практик и очень деликатный человек, кандидат юридических наук, доцент, академик Российской академии юридических наук В.И. Каныгин пригласил В.К. на празднование Дня науки. Справедливости ради надо отметить, что за 7 лет руководства академией В.И. Каны-

¹ Делез Жиль. Критика и клиника / Пер. с фр. О.Е. Волчек и С.А. Фокина. — СПб., 2002. — С. 232.

гин не только «не разрушил» ни одной научной и учебной традиции, заложенных В.К., но и «внедрил» немало новых эффективно функционирующих ныне форм вузовской работы. И делалось это им при участии В.К., который до последнего дня работал профессором кафедры государственно-правовых дисциплин и самым добросовестным образом выполнял обязанности члена докторского диссертационного совета при академии. В.И. Каныгин многократно подчеркивал вклад В.К. в становление академии и по принципиальным вопросам реформирования вузовской жизни всегда советовался с ним, не забывая огласить мнение В.К. при принятии того или иного управленческого решения. Юридически в академии нет должности президента, но фактически эта роль принадлежала В.К.

Так вот, когда В.И. Каныгин вызвал на сцену актового зала для поздравления с Днем российской науки Бабаева, весь зал (а это почти тысяча человек) встал и долго стоя ему аплодировал. Это было совершенно искренне — ведь большинство присутствующей в зале молодежи поступило в вуз уже после его отставки. Получается, что из поколения в поколение студенческая среда передает «феномен Бабаева».

В.К. был потрясен. Я, как заместитель начальника академии по научной работе, вел торжество, был рядом и видел на его глазах слезы. Думаю, что это был один из лучших моментов жизни В.К.

Сослагательного наклонения нет не только у истории, но и у смерти человека. Все уже случилось, все произошло, и любое «если бы» сейчас не имеет значения.

В таких случаях меня угнетает и долго не уходит мысль — мало мы уважаем и любим друг друга, нередко забываем говорить от души красивые, добрые, поддерживающие слова.

Давайте ценить тех, кто с нами рядом, не подвергать их испытаниям. Мы все кому-то нужны и должны помнить об этом каждую минуту.

Осмысление творческого наследия профессора В.К. Бабаева будет идти не одно десятилетие. Он мыслил нестандартно, стараясь поставить «неожиданные» проблемы и ответить на «неудобные» вопросы, еще находившиеся за пределами современных правовых знаний. И я уверен, что многие его идеи и дела будут жить вечно, поскольку обладают нетленной правдой, истинной справедливостью и подлинной красотой.

С.П. Гришин

Гришин Сергей Петрович — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, ректор Нижегородской правовой академии

Не догорит его свеча

За давностью лет уже не могу вспомнить, как познакомился с Владимиром Константиновичем Бабаевым, когда его увидел впервые, о чем говорили. Да и мог ли быть тогда какой-то предметный разговор между начальником кафедры государственно-правовых дисциплин и начинающим преподавателем¹. Скорее всего это знакомство было постепенным, каким оно обычно бывает в ходе повседневной вузовской работы, когда молодой педагог фактически учится у своих старших товарищей, слушая их выступления на методологических семинарах, посещая лекции и аудиторные занятия, участвуя в научных и практических конференциях.

А учиться было чему. Кроме освоения методики преподавания, обязательным условием работы в высшей школе была ученая степень. Тема диссертационного исследования указывалась не только в индивидуальных и кафедральных планах, но и обязательно фиксировалась в плане научно-исследовательской работы вуза, который был на каждой кафедре. Практически весь профессорско-преподавательский корпус знал научные интересы своих коллег, тематику их исследований, сроки окончания работ, ожидаемые результаты и т. д. Дельный совет старшего товарища был всегда кстати. В основном, конечно, это были советы коллег по кафедре. Значительно реже! твоими научными интересами проникались преподаватели других дисциплин. Хотя в жизни и такое случалось. На моей памяти таких случаев всего несколько. И один из них связан непосредственно с профессором Бабаевым. Произошло это в мае 1978 года. В коридоре на пятом этаже учебного корпуса у кабинета начальника кафедры государственно-правовых дисциплин случайно встретился с Владимиром Константиновичем. Мы поздоровались, и он спросил:

— Вы, насколько мне известно, работаете над проблемой охраны чести и достоинства личности в уголовном процессе?

— Да, работаю, но, к сожалению, конца этой работе еще не видно.

Он уже открывал дверь в свой кабинет и жестом предложил мне войти. На столе царил рабочая обстановка. Недописанный ровным почерком лист свидетельствовал о коротком перерыве в работе.

Порывшись в бумагах, он протянул мне аккуратно вырванную из второго номера журнала «Правоведение» статью о нравственных категориях в праве:

— Берите, пригодится.

Выписывая почти все периодические издания по юриспруденции, он безжалостно «изымал» из них те публикации, которые представляли интерес не только для него, но и могли быть полезны коллегам.

Он стал одним из первых среди руководителей кафедр Горьковской высшей школы МВД СССР, кто успешно защитил докторскую диссертацию. В Дальневосточном государственном университете, который Владимир Константинович закончил в 1966 году, его портрет открывает галерею докторов юридических наук, выпускников этого вуза.

Закончив аспирантуру Свердловского юридического института и успешно защитив кандидатскую диссертацию на тему «Презумпции в советском праве», Бабаев начал свою педагогическую карьеру с должности ассистента кафедры теории и истории государства и права в своей alma mater — Дальневосточном госуниверситете. Однако менее чем через три года он уже возглавил эту кафедру. Трудно сказать, как бы сложилась его судьба в родном вузе, но в 1972 году семья Бабаевых переехала на постоянное место жительства в Горький. Владимир Константинович начал работать доцентом кафедры государственно-правовых дисциплин в Горьковской высшей школе МВД СССР. Вскоре его назначили начальником кафедры. Склонный к научной работе, он никогда не стремился к карьерному росту. Всякое предложение об очередном повышении по службе воспринималось им как дополнительное обременение, ограничивающее время на занятие наукой и педагогической деятельностью. Так было и в 1982 году, когда он стал заместителем начальника школы по научной работе, и в 1987 году, когда его назначили начальником.

На должность начальника вуза были и другие кандидаты. Не менее достойные, чем Владимир Константинович. Но назначили все-таки его. Для этого, на мой взгляд, было несколько причин. Он был

¹ Свою педагогическую деятельность я начал 22 января 1975 года с должности преподавателя кафедры уголовного процесса и криминологии Горьковской высшей школы МВД СССР, имея к этому времени за плечами 4 года работы следователем в УВД г. Дзержинска.

великолепным организатором, спокойным вдумчивым человеком. Тонко чувствуя людей, он редко ошибался в кадровых вопросах. Еще будучи руководителем кафедры, он собрал такой коллектив педагогов, что кафедра постоянно занимала лидирующие позиции и в научной, и в учебной, и в методической работе. Это с его кафедры вышли на орбиту высокой науки доктора юридических наук, профессора С.Н. Кожевников, В.М. Баранов, Ю.Г. Галай, В.С. Кронский.

По манерам общения он был очень демократичным человеком. Любой сотрудник школы мог прийти к нему со своими проблемами, и не было случая, чтобы он не выслушал этого человека, не вник в ситуацию и, когда это было возможно, не принял положительное решение.

Следует особо отметить, что всякому решению предшествовал обстоятельный анализ ситуации, просчитывались возможные последствия. Но нередко Владимир Константинович полагался исключительно на интуицию. И что самое удивительное, интуиция его никогда не подводила.

Открытый в общении он не терпел панибратства. Среди его подчиненных не было фаворитов. Он не отдавал предпочтения в принятии того или иного решения только потому, что это решение предлагал человек из его окружения. Он умел слушать. С ним можно было спорить. Причем не только по вопросам теории права или государства, что представляется делом обычным среди ученых, но и по вопросам организации учебного процесса, редакционным и издательским делам, различного рода практикам и т. д. Как всякого умного человека, его можно было переубедить. И если только он не был стопроцентно уверен в правильности принятого решения, соглашался с оппонентом.

Единственный из начальников специализированных вузов Министерства внутренних дел России, профессор Бабаев был членом коллегии МВД России. На протяжении почти шести лет раз в месяц Владимир Константинович выезжал на заседания, непосредственно участвуя в обсуждении и принятии судьбоносных для министерств решений. Не раз выступая основным докладчиком по вопросам подготовки и переподготовки милицейских кадров, он демонстрировал глубокие знания проблем, предлагая оптимальные пути реформирования высших и средних учебных заведений системы с учетом изменений в социально-политической и экономической обстановке в обществе и государстве.

Это при Бабаеве стали нормой академические обмены между Нижегородской академией МВД РФ и учебными заведениями по подготовке работников полиции Земли Северный Рейн-Вестфалия Федеративной Республики Германии. Многие преподаватели академии получили возможность своими глазами увидеть, как осуществляется подготовка кадров в немецкой полиции, как получают профессию и повышают квалификацию наши немецкие коллеги.

Должность руководителя вуза никогда не воспринималась Владимиром Константиновичем как возможность удовлетворения собственных амбиций и решения личных проблем: генеральские погоны и чиновничье почитание сотрудников, весь внешний антураж должности бы слабым, совершенно незаметным фоном множества полезных дел, которые он совершил на этом посту.

Он обладал редкой способностью находить общий язык с властями, будь то глава администрации района, где находился вверенный ему вуз, или губернатор области, или председатель Законодательного собрания. Его приемная практически никогда не пустовала. В дверях его кабинета можно было встретиться с митрополитом Нижегородским и Арзамасским Николаем и директором крупнейшего в городе полиграфического предприятия «Нижполиграф» В.С. Забурдяевым, лидером партии «Яблоко» Г.А. Явлинским и мэром г. Н. Новгорода Ю.Н. Лебедевым, директором известного на всю страну совхоза «Пушкинский» Н.П. Шкилёвым и не менее известным в той же стране народным артистом СССР М. Магомаевым...

Авторитет вуза был прямо пропорционален авторитету его руководителя. Все, что он делал, было направлено на пользу академии, на повышение и укрепление ее имиджа. В те годы, когда профессор Бабаев возглавлял Нижегородскую академию МВД России, на кафедрах работали ученые, чьи имена могли стать украшением любого столичного юридического вуза. Научные школы профессоров В.Т. Томина, В.М. Баранова, С.Н. Кожевникова, С.П. Голубятникова, П.Н. Панченко, А.Г. Маркушина и сегодня хорошо известны специалистам в области теории права, уголовно-процессуального и уголовного права, судебной бухгалтерии и оперативно-розыскной деятельности.

Благодаря усилиям генерала, в академии появились целевая адъюнктура и докторский диссертационный совет, качественно изменилась вся материально-техническая база вуза.

Многие из тех, кто и сегодня работает в Нижегородской академии МВД России, вспоминают годы службы под руководством Бабаева как лучшие годы своей жизни. И не удивительно. Владимир Константинович уделял исключительное внимание решению социальных проблем своих подчиненных. За годы его руководства многие сотрудники вуза улучшили свои жилищные условия. Причем квартиры выделялись властями города не в «эпоху развитого социализма», а в сложные перестроечные годы. Складывалось тогда, да и сегодня это впечатление остается, что для Владимира Константиновича Бабаева не было проблемным решение вопроса с организацией летнего отдыха детей сотрудников академии или санаторно-курортного лечения профессорско-преподавательского состава. Он снимал трубку и звонил тому, от кого зависел детский отдых и путевки в санатории. И не было случая, чтобы ему отказали. Авторитет этого человека открывал любую дверь и позволял решать, практически, лю-

бой вопрос. Данное обстоятельство приобрело особую значимость при создании Нижегородской правовой академии. Кстати, не многие знают, как вообще состоялось рождение этого учебного заведения. Бытует мнение, что инициатива принадлежит Бабаеву. Дескать, будучи начальником академии МВД РФ, он предусмотрительно позаботился о завтрашнем дне и создал для себя негосударственное образовательное учреждение. Это совершенно не соответствует действительности. Инициатива пришла оттуда, откуда никто ее не ожидал.

В конце 1994 — начале 1995 года у Бориса Немцова, в то время губернатора Нижегородской области, появилась идея открыть в городе полицейскую академию, которая бы готовила специалистов для сферы налоговых расследований, таможни, борьбы с экономической преступностью. Обстановка на каждом из этих направлений в то время была сложная. Социалистическая система хозяйствования уходила в прошлое. В новых экономических условиях резко возросла потребность в специалистах, которые бы этим условиям соответствовали.

Генералу Бабаеву было предложено возглавить экспертную группу по подготовке искомого решения.

Зная Бориса Ефимовича как убежденного западника, Владимир Константинович предложил ему европейскую модель переподготовки и повышения квалификации действующих специалистов, суть которой сводилась к созданию учебного заведения, основным направлением деятельности которого стало бы переучивание действующих сотрудников правоохранительных органов на основе новых образовательных программ, составленных с учетом происходящих в регионе перемен.

Прекрасно понимая, что словосочетание «полицейская академия» в общественном сознании легко ассоциируется с американскими курсами первоначальной подготовки полисменов, генерал убедил губернатора в неприемлемости такого названия для этого учебного заведения. Сошлись на том, что новая образовательная структура будет называться Нижегородской правовой академией. 25 апреля 1995 года Борис Ефимович подписал распоряжение об ее организации. Ректором академии Немцов назначил Т.Г. Пушкину. В течение почти полутора лет с участием профессорско-преподавательского корпуса Нижегородского института МВД России были разработаны программы дополнительного профессионального образования, созданы кафедры специальных, уголовно-правовых и гражданско-правовых дисциплин. В 1996 году Администрации области было доложено о готовности академии к работе. Пока подыскивалось здание под учебный корпус, занятия предполагали проводить на базе Нижегородского института МВД России. Когда намерения были оформлены документально, основным вопросом стало финансирование проекта. Бабаев дал понять губернатору, что брать на содержание федерального вуза новую структуру ему никто не позволит. А денег в областном бюджете на тот момент на проект не оказалось. Встал вопрос: что делать дальше? Либо поставить на этом деле крест, либо искать новые пути приложения уже сделанному. Нужно отдать должное Борису Немцову, который первым предложил изменить организационную форму созданной образовательной структуры, преобразовав ее в негосударственный вуз. 31 декабря 1996 года, буквально в канун Новогоднего праздника он подписал соответствующее распоряжение Администрации Нижегородской области.

20 августа 1997 года Нижегородская правовая академия получила лицензию на право ведения образовательной деятельности. Владимир Константинович на протяжении шести последующих лет выступал в качестве консультанта ректора нового вуза, помогая Т.Г. Пушкиной добрым советом, а иногда и конкретным делом. Последнее заключалось большей частью в поддержке того или иного ходатайства академии перед местными или федеральными властями.

Ни о какой финансовой помощи не могло быть и речи. Да и возможности такой у Бабаева не было. Нижегородская академия МВД России ни при каких обстоятельствах не могла стать донором новому вузу.

Финансовая ситуация между тем, вначале вполне благополучная, обострилась спустя год — в 1998 году, сразу же после дефолта. Потребовалось почти два года, чтобы бюджет правовой академии стал самодостаточным. Упоминание о бюджете не случайно.

Став ректором академии в 2003 году, профессор Бабаев поставил задачу минимизировать цены на образовательные услуги, максимально улучшив их качество. Соотношение цены и качества стало таково, что поступить в Нижегородскую правовую академию стало возможно только на условиях конкурса. Причем в отдельные годы, чтобы стать студентом очного обучения, нужно было пройти конкурс из двух человек на одно место.

Ни для кого не секрет, что увеличению конкурса способствовал и авторитет нового ректора. В общественном мнении ректор Бабаев воспринимался как человек честный, принципиальный и исключительно порядочный. Следуя известному житейскому принципу: «каков бригадир, таковы и работники», предполагалось, что и в возглавляемом им вузе должны работать специалисты, обладающие высокими моральными и деловыми качествами. Так, оно, в действительности, и было. При непосредственном участии Владимира Константиновича был сформирован высокопрофессиональный профессорско-преподавательский корпус. К моменту аккредитации вуза в 2007 году свыше 80% педагогов имели ученые степени кандидата и доктора наук, более половины из них были доценты и профессора.

Не размер зарплаты и какие-то новые комфортные условия труда повлияли на решение ряда преподавателей академии МВД России прийти на работу в вуз, который возглавил профессор Бабаев. Зарплата не больше, чем в других учебных учреждениях, а об особом комфорте при довольно интенсивных нагрузках и говорить не приходится. Привлекла возможность работы рядом с человеком, который хорошо знает, что такое нелегкий преподавательский труд, ценит этот труд и понимает, что за ним стоит.

Где бы ни работал Владимир Константинович, он никогда не изменял своему житейскому принципу: «Относись к любому человеку так, как бы ты хотел, чтобы он к тебе относился». Открытый и доброжелательный, он не возводил барьер между собой и подчиненным. Зная это, со своими житейскими проблемами сотрудники правовой академии обращались, как правило, не к своим непосредственным руководителям, а прямо к ректору. И я не помню случая, чтобы он не помог, если разрешение проблемы было ему по силам.

Ректор принимал просителя и выслушивал его, и входил в положение. Никто из проректоров не удивлялся, если Владимир Константинович звонил, просил зайти к нему в кабинет, где в совершенно домашней обстановке он чаевничал с аспирантом, профессором или инспектором какого-то из учебно-вспомогательных подразделений. Обсуждение путей решения поставленного вопроса могло продолжаться тут же с предвзвешенным приглашением к чаепитию.

Когда-то давно автору этих строк довелось быть в Ташкенте и видеть на стене балкона в доме живущего там друга и коллеги Игоря Зинченко любопытную надпись, выполненную аршинными буквами: «Пусти кусок хлеба вниз по реке, и он вернется к тебе сверху, намазанный маслом». Если исключить присутствующую в этой фразе восточную витиеватость и сказать проще, то получится: «Делай людям добро, и они тебе будут отвечать тем же».

Профессор Бабаев свято этому правилу следовал и нас учил тому же. Нельзя сказать, что его переход на новую работу прошел безболезненно. Конечно, в глубине души он переживал за академию МВД России, которой было отдано столько лет жизни и которую он сделал одним из лучших в России специализированных вузов. Но как человек умный и практичный, он понимал, что сокрушаться по поводу чужих проблем дело безнадежное. «Если хочешь быть покоен, — говорил Козьма Прутков, — не принимай горе и трудность на свой счет, но всегда относись их на казенный».

Он обладал удивительным чувством юмора: всегда к месту и по случаю мог рассказать какую-то притчу или свежий анекдот, представить ситуацию с ним или его близкими в комическом плане. «Представляете, — рассказывает он как-то на полном серьезе, — в минувшую субботу стыда натерпелся. В жизни так не краснел. Пошел с Вовкой [пятилетний внук] приглашать соседей к нему на день рождения. Соседи — солидные люди — благодарят и обещают прийти. Так этот “терминатор”, вместо того, чтобы в свою очередь поблагодарить их, прежде чем мы ушли, дважды им напомнил: “Пожалуйста, не забудьте подарки”».

Тема внуков для него была очень дорогой и близкой. Ему грело душу обращение к нему не дед или дедушка, а дека. Это другой дедушка — просто дед, а он — дека, самый родной и любимый.

У него было хобби, совершенно не связанное с наукой и педагогикой. В своем загородном доме он построил настоящую птицеферму. Брамсы, бентамчики и еще какие-то породы кур, несущих совершенно экзотические яйца, поражали гостей и соседей. Причем все это великолепие летом выпускалось в один вольер и удивляло присутствующих своим разноцветным оперением и разнообразием размеров и форм. Более квалифицированного гида, объясняющего особенности каждой из пород, начиная от их происхождения и кончая яйценоскостью и вкусовыми качествами, мне встречать не приходилось.

— Посмотрите на этого героя, — показал он мне как-то на петушка породы бентам размером с крупного цыпленка. — Начал топтать не только бентамок, но и всех подряд. Причем гоняется за курицами, втрое большими, чем он. Разбойник какой-то!

— Вам-то что? Пусть гоняется, — недоумеваю я по поводу такой озабоченности.

— Ага, эдак он мне всю породу перепортил, — то ли шутит, то ли всерьез говорит Владимир Константинович.

Прошло недели две или три. Как-то между делом он спрашивает:

— Помните, я вам показывал бентамчика, что за всеми курами гонялся?

— Как же, — отвечаю, — такое разве забудешь?

— Зарублю завтра.

— Может не надо? Молодой, перебесится, — шучу я.

— Да, нет, не перебесится. Пришла тут соседка... Так он с нее глаз не сводил. Что дальше-то будет? Представляете? Не пришлось бы самому от него драпать.

Удержаться от смеха было невозможно.

...Он до последних дней своей жизни оставался настоящим ученым, писал учебники и осуществлял научное руководство аспирантами и соискателями, выступал официальным оппонентом на защите кандидатских и докторских диссертаций, готовил отзывы и рецензии на учебные пособия и моно-

графии, состоял в целом ряде редакционных советов и коллегий научных журналов. Начиная с 2006 года, вместе с известным российским философом профессором Л.А. Зеленовым он руководил ежегодным научным семинаром «Актуальные проблемы философии права и государства»... Впервые в этом году за ходом работы семинара в конференц-зале он наблюдал не из председательского кресла, а с противоположной стороны, где на стене висит портрет основателя и первого ректора Нижегородской правовой академии. Теперь этот семинар носит его имя и проводится будет ежегодно.

В его память на здании академии появилась мемориальная доска, его имя носит ежегодная олимпиада по теории права и государства между студентами, от его имени поощряются лучшие студенческие научные работы. Он навсегда останется в нашей памяти в этой жизни. А что же в той жизни?

Мы редко с ним беседовали о вере. Тема эта достаточно деликатная. Веровал ли Владимир Константинович в Бога? Сказать трудно. Что носил в сердце этот православный человек — сейчас на этот вопрос никто не ответит.

Но вот какой любопытный разговор состоялся у нас незадолго до его смерти, когда он лежал в больнице. Он знал, что я посещаю храм Московских святителей Дивеевского подворья, что на углу улиц Короленко и Славянской, буквально в трехстах метрах от дома, мы с ним жили по соседству.

— Вы давно были в церкви? — спросил он, когда разговор о делах был закончен.

— Да нет, Владимир Константинович, — в минувшее воскресенье. Поставил свечку, просил Бога, чтобы даровал Вам выздоровление.

— Это правильно, — сказал он с улыбкой, немного помолчал и продолжил. — Если я выкарабкаюсь, обязательно схожу в храм и поставлю свечку.

Однако в храм он так и не сходил. 1 января 2009 года в церкви Московских святителей Дивеевского подворья состоялся чин отпевания этого уважаемого человека. Вновь была зажжена свеча. Но теперь за упокой. За упокой прекрасной его души.

В.Е. Гуцев

Гуцев Владимир Егорович — кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, первый проректор Нижегородской правовой академии

Тридцать три года совместной работы

С Владимиром Константиновичем Бабаевым я впервые встретился весной 1973 года на научной конференции, которая проходила в стенах Горьковской высшей школы МВД СССР. Познакомились, разговорились. Мягкие, интеллигентные манеры, доброжелательный взгляд карих глаз как-то сразу располагал к общению. Выяснилось, что он специалист в области теории государства и права, ученик известного теоретика С.С. Алексеева и по приглашению приехал на работу с Дальнего Востока, где заведовал кафедрой ДГУ. Он достаточно долго и основательно разрабатывал научную тему о презумпциях в праве. Актуальность данной темы в ту пору была очень высокой, особенно применительно к уголовному судопроизводству, поскольку после долгих лет замалчивания и даже отрицания принципа презумпции невиновности в уголовном процессе он стал активно разрабатываться в юридической литературе. В то время я работал старшим преподавателем Горьковского факультета Всесоюзного юридического института (ВЮЗИ) и читал курс «Уголовный процесс», и мне данная тема была особенно интересна, тем более, что к данной проблеме В.К. Бабаев подходил с общетеоретических позиций. Мы обменялись телефонами и стали периодически общаться. Владимир Константинович подарил мне свою монографию «Презумпции в советском праве», написанную по материалам его кандидатской диссертации.

Работа оказалась на редкость содержательной и интересной. Поражала новизна и оригинальность подхода к проблеме, ясный и доступный стиль изложения, научная глубина и аргументированность выводов. Вскоре состоялась читательская конференция по данной книге, которая прошла с большим успехом, и на которой мне посчастливилось выступить.

С тех пор у нас началась дружба, а затем и совместная работа, которая продолжалась много лет, из которых 21 год я был заместителем у В.К. Бабаева по учебной и научной работе. За это время было много событий, разнообразных ситуаций, связанных с личностью Владимира Константиновича, описать которые в полном объеме просто невозможно. Поделюсь некоторыми из них.

В начале 1976 года мы вместе с В.К. Бабаевым оказались на курсах повышения квалификации при МГУ. Он как начальник кафедры государственно-правовых дисциплин ГВШ МВД СССР, я — как заместитель декана Горьковского факультета ВЮЗИ. Поселили нас в Москве в известном доме аспирантов и студентов. Ему досталась 2-местная комната с одним из аспирантов, который в общем-то редко появлялся, и он фактически жил один. Меня, поскольку прибыл с опозданием, поселили с двумя студентами из какого-то художественного училища. Парни молодые, веселые, почти каждый день шумные вечеринки. А тут еще позвонила из Горького моя жена с предложением приехать ко мне на 2—3 дня. Возник вопрос: где жить? Устроиться в гостиницу сложно, да и денег на это, откровенно говоря, не было. Владимир Константинович предложил выход из ситуации. Он временно переселяется на мое место к будущим работникам культурного фронта, а я с супругой занимаем его комнату. Сколько лет прошло, но я всегда с благодарностью вспоминаю этот вроде бы простой, но глубоко человеческий поступок. Он навсегда определил мое отношение к В.К. Бабаеву как к простому, доброму и отзывчивому человеку.

Во время нахождения в Москве под воздействием Владимира Константиновича я принял предложение руководства Горьковской высшей школы МВД СССР и в марте 1976 года занял должность начальника учебного отдела, а в январе 1980 года стал заместителем начальника школы по учебной работе. Школа переживала становление как вуз, готовивший не просто юристов высшей квалификации, но и специалистов по борьбе с экономическими преступлениями. На плечи начальников кафедр ложилась трудная задача разработки в короткие сроки качественной учебно-методической документации: рабочих учебных программ, учебно-методических планов, учебных пособий, фондовых лекций, необходимых методических рекомендаций для слушателей и т. д. Причем достаточно жестко ставился вопрос о профилизации преподаваемых дисциплин, определении их места и роли в подготовке оперуполномоченного БХСС. И здесь В.К. Бабаев проявил себя хорошим организатором педагогического коллектива, настоящим лидером, на которого равнялись другие руководители кафедр. С ним работалось легко и без проблем.

Кроме отличных организаторских и чисто человеческих качеств, Владимир Константинович был, как говорят, педагогом от Бога. Его занятия пользовались большим успехом у слушателей как очного, так и заочного обучения, где учились практические работники нередко старше его по возрасту. В кон-

курсах на звание лучшего лектора, проводимых в рамках вуза, он неизменно занимал первые места. По социологическим опросам обучающихся о качестве преподавания, его занятия постоянно назывались в числе лучших.

В 1982 году начальник школы генерал-майор внутренней службы В.А. Дубровин ушел в отставку. На его место был назначен В.Д. Резвых, ранее занимавший должность заместителя начальника школы по научной работе. На освободившееся место стали искать кандидата. Выбор пал на В.К. Бабаева, который к тому времени защитил докторскую диссертацию, стал профессором и больше всех заслуживал назначения на эту должность. Однако Владимир Константинович решительно отказался от сделанного ему предложения, объяснив, что лавры чиновника, хотя и от науки, его не прельщают — он прежде всего ученый. Все уговоры были бесполезны. В это время должность зам. начальника школы была номенклатурой райкома КПСС. Там хорошо знали В.К. Бабаева как отличного пропагандиста юридических знаний среди населения, так как он часто выступал на семинарах, в коллективах трудящихся по разъяснению действующих и вновь принятых законов. Кандидатура Владимира Константиновича их устраивала. И в бой вступила тяжелая артиллерия. Я был свидетелем (поскольку дело происходило в моем кабинете), как III секретарь Приокского РК КПСС Г.В. Железова (именно она курировала учебное заведение) «ломала» В.К. Бабаева. Делала она весьма энергично, отмечая все его попытки отказаться. Кончилось тем, что Владимир Константинович, очевидно устав от прессинга, сказал, что подумает. После ее ухода мы долго с ним беседовали. Я просил его дать согласие и тогда бы мы вместе тянули воз: он — научно-исследовательской, я — учебно-методической работы. Потом снова были разговоры с В.Д. Резвых, с Управлением кадров МВД СССР и, наконец, В.К. Бабаев дал согласие и был назначен. В ту пору в штатах вуза не было должности первого заместителя начальника школы, но по традиции, которая установилась с момента основания ГВШ МВД СССР в 1972 году, эту функцию исполнял заместитель по научной работе. Таким образом, на плечи Владимира Константиновича свалился большой объем дополнительной работы, и он с ней блестяще справлялся.

В 1987 году начальник школы В.Д. Резвых ушел на повышение в Москву, и на его место был назначен В.К. Бабаев. Он не рвался к этой должности, ее он заслужил своим отношением к делу, к людям, работающим в школе. С его приходом наступил расцвет нашего учебного заведения, которое сначала обрело статус юридического института, а затем академии. Он постоянно заботился о личном составе вуза, помогал в научной работе профессорско-преподавательскому составу, ценой огромных усилий добивался выделения квартир сотрудникам, решал вопросы с устройством в детский сад их детей, оказывал помощь тем, кто в ней нуждался.

В.К. Бабаев пользовался огромным уважением среди сотрудников нашего коллектива, коллег из других юридических вузов, руководства МВД и Нижегородской области, юридической общественности. Вспоминаю, какой переполох наделал приезд с частным визитом к нему Председателя Конституционного суда России В.А. Туманова. Вместе с ним ездили на Волгу, варили уху, причем В.А. Туманов обращался к Владимиру Константиновичу только по имени и на «ты». Нередкими гостями Бабаева были губернаторы Нижегородской области: Б.Е. Немцов, Г.М. Ходырев, И.П. Складчиков. Последний называл его «батько» и очень тепло к нему относился. Вообще В.К. Бабаев любил и умел принимать гостей, любил непринужденную беседу, шутки, анекдоты, был непревзойденным мастером их рассказа. У него всегда можно было встретить и начальника УВД из какой-нибудь области, чаще Нижегородской, Ивановской или Кировской, министров внутренних дел Коми, Мордовии, Чувашии, Дагестана, руководителей промышленных и сельскохозяйственных предприятий, ректоров вузов, выпускников прошлых лет. Для каждого из них у него находилось время выслушать, вникнуть в их проблемы, обменяться опытом. Люди ценили его душевную доброту и в свою очередь всегда шли навстречу в решении задач, возникших перед нашим учебным заведением. Проблемы комплектования вуза, организации практик слушателей, хозяйственные вопросы решались оперативно и быстро. Когда в сложные 90-е годы возникли проблемы с питанием наших слушателей очного обучения, благодаря авторитету и усилиям нашего руководителя, ряд колхозов поставляли в долг продукты питания, и обучающиеся были обеспечены всем необходимым.

Особенно организаторский талант В.К. Бабаева проявился в сложный для нашей страны период, когда личному составу школы по приказу Министерства внутренних дел СССР приходилось выезжать в другие регионы, так называемые «горячие точки», для обеспечения там правопорядка и защиты прав, свобод и жизни граждан. Неоднократно В.К. Бабаев лично возглавлял сводный отряд нашего вуза. И надо сказать, что большой заслугой Владимира Константиновича является то, что личный состав с честью выполнял поставленные задачи, не понес потерь и не допустил ни одного нарушения законности. Более того, делалось все возможное, чтобы слушатели, задействованные в охране общественного порядка, не отставали от учебы. По месту их дислокации выезжали педагоги и там проводили учебные занятия.

В 1989 году, по предложению В.К. Бабаева, меня перевели с должности заместителя начальника школы по учебной работе на должность его заместителя по научной работе. В этом качестве я проработал 11 лет. За это время под руководством Владимира Константиновича удалось создать адъюнк-

туру по трем научным специальностям, специализированный совет по защите сначала кандидатских, а затем и докторских диссертаций, организовать собственную издательскую базу, наладить подготовку научно-педагогических кадров. Это огромная работа, выполнить которую без авторитета В.К. Бабаева, его настойчивости и целеустремленности было бы просто невозможно.

В.К. Бабаев сумел создать дружный, работоспособный коллектив, подобрать и расставить начальствующий состав вуза и, в том числе, своих заместителей (их у него было пять). Мы — его заместители в узком кругу называли себя командой Бабаева и старались ни в чем не подводить своего начальника. В свою очередь Владимир Константинович бережно и уважительно относился к каждому из нас, хотя слово «команда» не любил. Если у кого то из нас что-то не получалось, возникали проблемы, а в работе всякое бывало, то он предпочитал разрешить сложившуюся ситуацию спокойно, без разносов, много делая для сплочения руководства вуза. Нередко по воскресным дням он организовывал походы на лыжах, выезды в лес за грибами, ягодами, на рыбалку.

Как-то осенью мы собрались в лес за брусникой. По приглашению начальника Ковернинского РОВД А.Ф. Рыбакова и председателя колхоза А.П. Тараканова приехали в с. Белбаш Ковернинского района. Была возможность купить ягоды у местных жителей, но В.К. Бабаев сразу отклонил эту идею, сказав, что не для этого мы приехали в такую даль, бруснику надо собрать самим, а купить ее можно было на рынке в городе. В прицепе трактора «Беларусь» нас завезли в такую глушь, где, кажется, давно не ступала нога человека, зато медвежьи следы явно присутствовали. Оставив продукты, воду и лишние вещи у трактора, мы углубились в лес, где нашли такие ягодные места, каких ранее не видели. Набрали все полные корзины, но когда пришло время возвращаться назад, возникла проблема: в какую сторону идти. Наши проводники, ссылаясь на то, что они местные и бывшие пограничники, увели, несмотря на возражения В.К. Бабаева, в противоположную сторону, и мы заблудились. Без еды, без воды, уставшие, только к концу дня мы наконец выбрались на то место, где оставили тракториста. Увиденная картина повергла нас в шок. Трактор лежал на боку в грязи, а рядом сидел пьяный тракторист. Попытались вытащить трактор, но бесполезно: сил явно не хватало. Наступили сумерки. Перспектива провести холодную ночь в лесу без соответствующего снаряжения заставила некоторых из нас приуныть. Пока одни разжигали костер, Владимир Константинович с А.П. Таракановым отошли в сторону и о чем-то оживленно совещались. После этого они подошли к трактору вставили в его заднее колесо небольшое бревно, завели «Беларусь», колесо, медленно вращаясь, уперлось в землю, и трактор буквально сам себя вытащил из грязи. Наскоро перекусив, отправились в обратный путь.

В полной темноте подъехали к селу. Навстречу с фонарем, собакой и ружьем шел один из местных жителей, который, обеспокоенный долгим отсутствием, отправился на наши поиски. В.К. Бабаев шутил: хорошо, что мы взяли с собой председателя колхоза, именно его собирались искать односельчане, поиски милицейских чинов вряд ли начали бы так оперативно.

Во второй половине девяностых годов по инициативе Администрации Нижегородской области в городе появился новый юридический вуз — Нижегородская правовая академия. С момента ее создания В.К. Бабаев был консультантом ректора, а с 2003 года и до последнего дня своей жизни непосредственно руководил этим образовательным учреждением. Причем так же успешно и эффективно, как и все, что делал в жизни этот талантливый ученый и великолепный педагог.

В.Б. Исаков

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, вице-президент Торгово-промышленной палаты, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения Государственного университета — Высшей школы экономики, член Союза писателей

Слово о друге

С Владимиром Константиновичем Бабаевым я познакомился в незапамятные времена в городе Екатеринбурге, который в те годы был еще Свердловском.

В.К. Бабаев, как многим известно, — один из первых аспирантов С.С. Алексеева. Я также принадлежу к когорте учеников этого замечательного ученого. Поэтому у меня и В.К. Бабаева, несмотря на разницу в возрасте, сразу обнаружилось множество общих тем и интересов. Научный профиль В.К. Бабаева — «Презумпции в праве». Тема моей диссертации — «Юридические факты». Как-то в разговоре В.К. Бабаев обратил мое внимание, что презумпции могут выступать в роли юридических фактов, точнее, «заменять» юридические факты. Результатом этого разговора стали несколько страниц в моей кандидатской диссертации, где я рассматривал презумпции и фикции как элементы фактической предпосылки правоотношения. Связь презумпций и юридических фактов сегодня достаточно изучена, описывается едва ли не в каждом учебнике по теории государства и права. Но в те годы все это было далеко не так очевидно.

Следующая наша встреча состоялась в конце 70 — начале 80-х годов. В.К. Бабаев тогда возглавил крупный ведомственный вуз, Горьковскую высшую школу МВД СССР. Он и профессор В.М. Баранов пригласили меня для обмена опытом (я в те годы увлекался техническими средствами обучения).

Не знаю, насколько им пригодился мой опыт, но то, что я увидел, меня поразило.

Для начала мы спустились в стрелковый тир, где вволю попрактиковались в стрельбе по падающим мишеням из пистолета Макарова (результаты за давностью лет я забыл, но помню, что не провалялся). Тир в школе, к счастью попутно, — мощный, капитальный, позволяет практиковаться из всех видов стрелкового оружия.

После тира поднялись в класс автомобильных тренажеров — большая редкость по тем временам. А в школе их целый ряд — новеньких, с иглочки, чехословацкого производства. Щелкнул выключатель, и на экране побежала лента дороги, то ускоряя, то замедляя темп, подбрасывая стажеру знаки, опасные повороты, разнообразные дорожные «сюрпризы». Признаюсь честно: это испытание я замечательно провалил.

Далее наш путь лежал в учебный криминалистический класс — обычную с виду комнату, в которой «спецы» оборудовали более двадцати тайников и закладок, которые надо было обнаружить и грамотно описать в протоколе. На мое счастье, в этом классе работала учебная группа, поэтому мои криминалистические таланты так и остались неизвестными миру. Мы ограничились тем, что через верхние смотровые окна (зал ими оборудован) понаблюдали за работой курсантов. Неплохая в принципе идея: пока одни делают ошибки, другие на этих ошибках учатся.

После этого перешли в местный телецентр, где понаблюдали за ходом учебного процесса. Уже тогда Нижегородская высшая школа милиции была оборудована кольцевым телевидением, имела возможность снимать фильмы и телевизионные ролики по любым темам.

Наша экскурсия по школе завершилась в замечательно оснащенном спортзале, где только что закончила тренировку команда борцов.

У кого-то, возможно, мелькнет мысль: ну, конечно, школа милиции! Гражданские вузы не имели и десятой доли таких возможностей! Попробую возразить. Не раз приходилось видеть, как дорогие современные технические средства, купленные по случаю, валялись без применения, ржавели, пропадали. Как новенькие компьютерные классы отмыкались раз в году для показа очередной комиссии. А в школе — все работало в интересах курсантов, на пользу учебного процесса. А все потому, что попало в умные деятельные руки Владимира Константиновича Бабаева. Тогда подумалось, да и сегодня мое мнение не изменилось, что именно таким должен быть настоящий руководитель, лидер науки и образования. Побольше бы таких — и в ведомственных вузах, и в гражданских, да и в стране в целом.

Сидя в уютной, красиво оформленной столовой, я слушал рассказы о том, каких замечательных людей Владимир Константинович приглашает в школу, какие концерты организует для курсантов (в актовом зале действительно занимал половину сцены первоклассный концертный рояль). С гордостью мне сообщили, что начальник школы не только провозглашает идею здорового образа жизни, но

и сам лично возглавляет общешкольные лыжные кроссы, причем приходит в числе первых, обходя молодых 18—19-летних курсантов.

В один из более поздних приездов Владимир Константинович пригласил меня к себе на дачу. И вновь удивил. Оказалось, что дача — это вовсе не дача в городском понимании, а скорее небольшое фермерское хозяйство. Нагулявшись по полям и лесам, надышавшись вволю замечательным воздухом и напарившись в баньке, мы присели кружком вокруг громадной сковородки, в которой аппетитно шкворчала яичница примерно из полусотни яиц — экологически безупречных, ароматных, местного бабаевского производства. В кругу друзей, за столом — уверен, что об этом напишут многие — раскрывалось еще одно дарование Владимира Константиновича — яркий дар бесподобного рассказчика. Истории, шутки, приколы, анекдоты сыпались как из мешка, и казалось, что им не будет конца...

Таким и остался в моей памяти этот светлый человек. Глубокий ученый. Крепкий организатор образования и науки. Спортсмен. Любящий муж. Внимательный и заботливый отец. Искрометный рассказчик и душа любой компании. Вот уже почти год прошел, как нет с нами Владимира Константиновича. Но как-то так получается, что каждый раз, как соберемся, — так обязательно о нем вспомним.

Н.А. Коломытцев

Коломытцев Николай Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный сотрудник МВД России

Воспоминания о В.К. Бабаеве

Более 30 лет минуло с той поры, как мне удалось познакомиться с научными трудами В.К. Бабаева. Позже состоялись наши встречи на научно-практических конференциях и теоретических семинарах. Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор В.К. Бабаев часто бывал в разных городах, в том числе и в г. Кирове, где выступал перед научной общественностью и сотрудниками УВД этого региона. Он приглашал соискателей защищать проведенные диссертационные исследования в совете Нижегородской академии МВД России, которую возглавлял в то время.

Проходя службу в Кировском филиале Нижегородской академии МВД России, в 2001 году я был командирован в это высшее образовательное учреждение и известный научный центр. В кабинете начальника академии генерал-майора милиции В.К. Бабаева вместе с некоторыми его заместителями были обсуждены и решены намеченные ранее вопросы.

После этого В.К. Бабаев спросил: «Вы, Николай Алексеевич, как добираетесь из г. Кирова до Нижнего Новгорода?» Из моего ответа он и другие присутствующие узнали о том, что есть прямой поезд 51/52 Киров — Горький. Этот поезд вечером отправляется со станции Киров, а утром прибывает на станцию Горький. Сегодня же вечером мне нужно было уезжать, чтобы утром быть в г. Кирове. Владимир Константинович уточнил: «Вы едете в купейном вагоне?». И с удовлетворением кивнул, когда узнал, что у меня ниже место в купе. Затем начальник академии произнес: «В командировке Вам не удалось позавтракать, вряд ли успеете и на ужин. Приходите в наше кафе, вместе будем обедать».

Все отмеченное подтверждает большой опыт руководителя В.К. Бабаева, его внимание и заботу о подчиненных.

В.К. Бабаев — один из основоположников отечественной юридической науки. Он внес большой вклад в развитие общей теории права. Его научно-теоретическое наследие имеет существенное значение в настоящее время.

Высокообразованный, талантливый, человек широких взглядов — Владимир Константинович — умело руководил престижным учебным и научным центром, популярным в нашей стране и за рубежом.

Весной 2002 года, завершая служебный разговор, генерал-майор милиции В.К. Бабаев улыбнулся и сказал, что он познакомился с моим послужным списком. Учитывая высокие показатели в службе, руководство академии решило поощрить меня и готовит для этого документы в Москву. Поблагодарив Владимира Константиновича, я вернулся в г. Киров и за текущими делами забыл об этой беседе. Однако через некоторое время был объявлен приказ МВД России о награждении меня нагрудным знаком «Почетный сотрудник МВД». Данный факт свидетельствует о том, что В.К. Бабаев всегда выполнял то, о чем говорил.

Он эрудит, знаток народного фольклора, анекдотов и баек, которые всегда вызывали интерес широкого круга коллег и гостей. Мне кажется, что мы с Владимиром Константиновичем удачно дополняли в этом друг друга, создавая хорошее настроение окружающим.

Узнав, что профессор В.К. Бабаев болен и находится на лечении в одной из больниц г. Нижнего Новгорода, 27 декабря 2008 года я позвонил ему из г. Владимира по сотовому телефону и спросил: «Вы можете говорить?» Сразу услышал четкий ответ: «Уже говорю». В конце разговора прозвучали наши взаимные поздравления с наступающим Новым годом и соответствующие пожелания. Так закончился последний разговор с этим уникальным человеком.

Д.Г. Краснов

Краснов Дмитрий Германович — кандидат юридических наук, доцент, председатель правления и генеральный директор Торгово-промышленной палаты Нижегородской области, заместитель председателя Общественной палаты Нижегородской области

Он умел говорить добрые слова

Для меня Владимир Константинович Бабаев — это огромная величина, это мощь, сила и порядочность. Невероятный интеллект, эрудиция, высокая работоспособность, блестящие офицерские качества (благородство, честь, жесткая самодисциплина, воля, искусство руководить и умение добиваться поставленных целей) и огромные душевные достоинства — доброта, искренность в отношениях, умение дружить, любить, относиться к людям с подлинным уважением — все это В.К. Бабаев.

Этот уникальный человек с большим сердцем объединял так много... Ученый, педагог, администратор, офицер, друг, семьянин — и в каждой своей ипостаси он взбирался на необыкновенную высоту. Наверное, главное слово для жизни Владимира Константиновича — это созидание.

При нем Горьковская высшая школа МВД СССР стала институтом, а потом и академией. Он поднял на новую ступень все составляющие работы вуза. Серьезно повысился научный потенциал учебного заведения: ученый совет академии работал очень мощно. При этом он был необыкновенно талантливым администратором. В вузе была сделана масса интересных вещей — построен новый стрелковый тир, современные классы, прошла информатизация.

Студенты любили его безгранично. Он блестяще владел залом, его слушали на одном дыхании. Непревзойденный рассказчик, он читал лекции, не заглядывая в конспекты, с присущим ему необыкновенным чувством юмора. Он был далек от сухой науки и преподавал материал на конкретных, живых примерах, с тем, чтобы знания можно было применять в реальной жизни.

И он продолжил в своих учениках, воспитав не одно поколение высокопрофессиональных и преданных своему делу специалистов. Многие из них теперь уже и сами генералы, занимают значимые государственные посты — в Совете безопасности РФ, в силовых структурах.

Как ученый он обладал весьма редким качеством — уважением к чужой научной мысли. Его творческая жизнь никогда не останавливалась, он писал монографии, статьи, рецензии, учебные пособия, учебники для студентов-юристов с грифом Министерства образования. Я учился по его учебникам и могу отметить, что они очень интересны с точки зрения методологии обучения: наглядны, выполнены в схемах, информация легко усваивается и запоминается. Именно генерал Бабаев вдохновил меня получить второе образование — теперь уже юридическое, защитить кандидатскую, он вовлек меня в этот процесс постоянного саморазвития, научного, творческого роста.

Он был очень близким другом для меня, хотя, безусловно, я дружил с ним как младший со старшим. С ним хотелось дружить. Это была личность настолько многогранная и разноплановая, что с ним было невероятно интересно общаться. Всегда веселый, жизнерадостный, анекдотист — он знал массу анекдотов и умел их рассказывать. Владимир Константинович с необыкновенной силой притягивал людей и обогащал всех вокруг, передавая свои знания, опыт, житейскую мудрость.

У него был еще один редчайший дар — он умел говорить добрые слова. Он знал и понимал, тонко чувствовал людей и умел найти, выделить самое ценное в человеке. Как часто из его кабинета люди выходили окрыленными и вдохновленными! Иногда он с юмором делал замечания — при этом не обижая, не ущемляя достоинства, а, наоборот, из, казалось бы, недостатка он мог сделать маленький бриллиантик. Рядом с ним — в его рабочем кабинете или за одним праздничным столом — каждый чувствовал себя на высоте. Рядом с ним — мы все становились лучше.

Вспоминаются слова Льва Толстого: «Живут лишь те, кто творит добро». Владимир Константинович жил, мы помним.

В.А. Никонов

Никонов Владимир Александрович — кандидат юридических наук, прокурор города Нижнего Новгорода

Вспоминая профессора Бабаева

Осенью 1989 года после ликвидации филиала ВЮЗИ в Нижнем Новгороде был объявлен первый набор на дневное отделение по специальности «Правоведение» экономического факультета Нижегородского государственного университета им Н.И. Лобачевского. Так началась история юридического факультета университета. Две студенческие группы по 25 человек, в основной массе это восемнадцатилетние выпускники школ, примерно половину составляли выходцы из сельской глубинки.

Как сейчас помню первую лекцию профессора В.К. Бабаева. Аудитория шумела, он поздоровался и тихо произнес: «Здравствуйте. Сегодня я всю ночь не спал и думал...». Зал затих. Профессор, доктор юридических наук, начальник Нижегородской школы милиции, генерал. О чем он думает ночью? «...Я не спал и думал — что есть правоотношение». Мы замерли, началась лекция. И с той минуты понеслись наши юношеские умы к таинственным планетам, в неведомые Галактики: право, государство, презумпция, фикция, инкорпорация...

После сельской школы для меня открылся космос. Владимир Константинович пробудил в нас интерес к познанию права, научил ценить и понимать юридическую книгу, с огромным уважением отзывался о своих учителях, в частности о С.С. Алексееве.

«Настоящий юрист должен в совершенстве знать пять предметов — теория государства и права, уголовное право, гражданское право, уголовный процесс, гражданский процесс». Может кто-то не согласится с этой «презумпцией» В.К.Бабаева, но значительная доля истины в этих словах, несомненно, присутствует.

Прошло пятнадцать лет, я работал прокурором Ленинского района г. Нижнего Новгорода. В один из дней пришел к ректору Нижегородской правовой академии В.К. Бабаеву и спросил — «Владимир Константинович, Вы меня помните?» Он на секунду задумался и ответил — «В 1989 году я читал Вам лекции в университете». Узнав о моем желании заниматься наукой, Владимир Константинович немного удивился, а затем познакомил с доктором юридических наук А.А. Демичевым, который стал моим научным руководителем. Бабаев В.К. выступал официальным оппонентом, во многом благодаря этим двум профессорам в 2005 году я защитил кандидатскую диссертацию.

В эти годы я узнал другого Бабаева. Разносторонне эрудированный, душа компании, приятный собеседник с прекрасным чувством юмора.

Волею судьбы мы учились в университете на одном курсе с сыном Владимира Константиновича — Сергеем Бабаевым. Это удивительно умный, честный, порядочный человек. Работал в прокуратуре, сейчас судья арбитражного суда, замечательный юрист. Думаю, с таким отцом он просто не мог быть другим.

В настоящее время ученики В.К. Бабаева — выпускники юридического факультета Нижегородского университета работают в разных сферах: в суде, прокуратуре, адвокатуре, МВД, ФСБ, в органах законодательной и исполнительной власти, занимаются наукой. История не терпит сослагательных наклонений. Но мне почему-то кажется, что если бы жизнь не свела нас с В.К. Бабаевым, возможно, мы бы не добились таких успехов. Его лекции, книги, личный пример поведения заложили прочный фундамент нашей последующей интеллектуальной деятельности и работы. Это неоспоримый факт.

И опять, раз за разом, вспоминаю теплую осень 1989 года, лекционный зал и негромкий голос профессора Бабаева...

Спасибо Вам, уважаемый Владимир Константинович, за все.

П.Н. Панченко

Панченко Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Истоки творчества настоящего ученого

Главный источник творчества профессора Владимира Константиновича Бабаева, позволивший ему открыть по существу новое направление в правоведении, которое обобщенно можно было бы назвать логикой права, коренится прежде всего в личностных качествах этого незаурядного человека. В.К. Бабаев был очень организованным человеком. Будучи назначенным начальником Нижегородской академии МВД России, он не только не снизил научной активности, но, напротив, существенно ее повысил, успешно продолжал разрабатывать в науке то творческое направление, которое сам же и открыл.

Научная добросовестность В.К. Бабаева просто поражала — он так отработывал фразы и выстраивал смысловую линию рассуждений (будь то научная публикация, выступление на конференции, лекция или просто соображения, высказанные, как говорится, по ходу дела), что тексты не грех было бы вставлять в золоченные рамки и выставлять в людных местах.

Лекции В.К. Бабаева были до предела насыщены актуальной проблематикой и всегда воспринимались курсантами с большим вниманием. Успех лекционной работы для любого преподавателя является буквально вопросом его профессиональной жизни и смерти. Но что касается лекций В.К. Бабаева, то он как бы купался в них. Будучи сам сравнительно небольшого роста, он вырастал в лекциях (впрочем, как и в любых других своих публичных выступлениях) до масштабов интеллектуального гиганта, властителя дум и чаяний каждого свободного душой и телом человека, гения этого, может быть, труднейшего в мире творческого жанра.

Судя по всему, В.К. Бабаев глубоко уважал веру и сам был человеком весьма и весьма верующим. Во всяком случае, на переломе 80-х и 90-х годов прошлого века, когда коммунистическая идея в стране еще была далека до агонии, Владимир Константинович практиковал в Нижегородской академии МВД России выступления духовных лиц. Один из них, помнится, беспрепятственно распространил среди курсантов, преподавателей и сотрудников Библию — в количестве одной тысячи экземпляров. В итоге на территории академии появилась церковь, и нередко приходится наблюдать, когда курсанты, проходя мимо нее, крестятся.

Высокий творческий тонус В.К. Бабаева поддерживался его пристрастием к физической культуре, в особенности к лыжным пробежкам, в которых он по существу на всем протяжении работы в Нижегородской академии МВД России был на первых местах.

Говоря обо всем этом, я, между тем, думаю еще вот о чем. С момента безвременной кончины профессора В.К. Бабаева не прошло и года, а поэтому, может быть, пока еще рано писать о нем воспоминания. Наверное, должно пройти какое-то более или менее продолжительное время, чтобы все отстоялось, улеглось, утряслось, чтобы отсеялось все второстепенное, не существенное и осталось то, что составляет подлинный облик этой незаурядной творческой личности. Не случайно говорят, что большое видится на расстоянии. Идя, как говорится, по горячим следам, рассуждая о человеке, который еще вчера вместе с нами жил, работал, творил, мы можем чего-то не заметить, чему-то не придать должного значения, а что-то неважное возвести в абсолют, придать ему необоснованно большое значение. Вот почему мы и в дальнейшем должны обращаться к людям, тесной связью с которыми гордимся и которые действительно заслуживают этого.

Профессор В.К. Бабаев отличался, как известно, предельной открытостью, честностью, правдивостью. Стремление к правде во всех ее проявлениях было его как человеческой, так и профессиональной сущностью. Высокими морально-нравственными принципами руководствовался В.К. Бабаев и во взаимоотношениях с нами — его коллегами и подчиненными. Безусловно, он, как руководитель, держал определенную дистанцию в отношениях с нами. Каждый из нас, естественно, как мог, пытался сокращать ее — кто частым посещением кабинета мэтра, кто, напротив — тем, что являлся к нему только по вызову, кто — нарочитой кротостью, кто, опять-таки, напротив, ершистостью, кто — демонстрацией остроумия, кто — прилежанием в работе и службе. Последних было, пожалуй, больше.

Когда в 1986 году я поступил на работу в Нижегородскую академию МВД России (тогда — Горьковская высшая школа МВД СССР) переводом из Омской академии МВД России (тогда — Омская высшая школа милиции МВД СССР), В.К. Бабаев занимал уже должность заместителя начальника

академии по научной работе. При первой встрече он вручил мне несколько журналов с моими статьями — у него оказались резервные их экземпляры. Это было приятным сюрпризом.

Вскоре В.К. Бабаев был назначен начальником академии, а я — вначале заместителем начальника, а затем и начальником кафедры уголовного права и криминологии (в дальнейшем — кафедра уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, а ныне — кафедра уголовного и уголовно-исполнительного права: преподавание криминологии организационно отпочковалось в отдельную кафедру). Отношения с начальником стали более тесными, но в то же время и более официальными. Подводить руководство не полагалось, а поэтому пришлось, как обычно в таких случаях, основательно засучивать рукава.

Нижегородская академия МВД РФ при В.К. Бабаеве продолжала курс на подъем по всем направлениям. Вуз ковал кадры борцов с экономическими преступлениями для всей страны, а поэтому отношение к нему московского руководства (как и региональных властей) было весьма благосклонным. Вошло в традицию проведение в Нижнем Новгороде крупных научных конференций, в том числе международных, издание учебников, монографий, сборников трудов, учебных пособий, другой литературы по актуальным проблемам права и правовой политики, организация командировок преподавателей за рубеж, приглашение из-за рубежа иностранных специалистов. При В.К. Бабаеве была учреждена адъюнктура, подготовившая в течение почти двух десятилетий несколько сотен высококлассных специалистов. Поэтические пристрастия преподавателей, курсантов и сотрудников академии выразились в издании двух сборников стихов: «Васильки на погонах» (г. Москва, 1995 г.) и «В гостях у музыки» (г. Нижний Новгород, 1998 г.). Можно без всяких натяжек сказать, что Нижегородская академия МВД РФ в современном ее виде была создана именно В.К. Бабаевым.

Что касается руководимой мной кафедры, то апогеем ее успехов, как об этом можно судить теперь, стало издание в октябре 1996 года 15-тысячным тиражом (тираж потом еще дважды допечатывался в таких же объемах) первого в стране Комментария Уголовного кодекса РФ (двухтомного — общим объемом более 80 печатных листов), принятого тремя месяцами ранее. Без В.К. Бабаева ни этого, ни многих других достижений кафедра не имела бы.

Перейдя на работу в Нижегородскую правовую академию, которую В.К. Бабаев основал вместе с доцентом С.П. Гришиным и в которой являлся все последующие годы ректором, он не порывал связи со своим детищем — Нижегородской академией МВД России, часто приезжал туда по разным делам, до конца дней своих являлся членом созданного им при академии диссертационного совета, в котором вот уже в течение более полутора десятилетий защищаются как кандидатские, так и докторские диссертации.

Как-то в ходе неофициального общения с В.К. Бабаевым мы, группа преподавателей академии, искренне признались в том, что исключительно благодаря ему мы состоялись как педагоги, как ученые, и, естественно, очень благодарны ему за это, за полученные должности, ученые степени, звания, квартиры и т. д. В.К. Бабаев на все это ответил, буквально так: «Конечно, спасибо вам за добрые слова, но... ведь вы, в конечном счете, сами себя сделали. А я только руководил процессом...». Это «руководство процессом» состояло, как я сам себе сейчас представляю, в том, что В.К. Бабаев каждому из нас давал возможность раскрыть себя, помогал всем, чем мог, всячески стимулировал профессиональный рост.

Как руководитель большого коллектива Нижегородской академии МВД России В.К. Бабаев старался избегать скоропалительных выводов, о которых мог бы потом пожалеть. Как и любой другой руководитель, он не любил завышенных, необоснованных, а тем более настоячивых просьб. Хотя иногда все же делал исключения из этого правила, и подчас позволял себе доставить какую-то маленькую радость человеку, которому чего-то очень уж хотелось — будь-то дополнительный отпуск, материальная помощь, содействие в приобретении желанного автомобиля (когда машины, как и многое другое, были в большом дефиците) и т. д.

Успех В.К. Бабаева как начальника академии определялся, как мне теперь представляется, как раз тем, что он заботился не только о деле, но и о преподавателях, курсантах, сотрудниках, в чем проявлялась его безусловная доброта, завидная человечность, дальновидность, мудрость. Наверное, это, в свою очередь, объясняется тем, что, став руководителем высокого уровня, ученый не устранялся от непосредственного участия в учебном процессе, продолжал читать лекции на разных курсах, активно занимался научными исследованиями. И вообще как человек, как специалист и руководитель В.К. Бабаев слыл сильной, крупной, незаурядной личностью. И не только в собственном коллективе, но и в широких научно-педагогических кругах страны был высок его авторитет. Не могу судить о популярности В.К. Бабаева в дальнем зарубежье, но что касается ближнего зарубежья и стран бывшего социалистического лагеря, то там его труды, насколько об этом можно судить по отзывам специалистов в области общей теории права, и поныне пользуются неизменным успехом.

Вначале я не мог понять, в чем секрет успеха лекционного мастерства Владимира Константиновича, почему его так внимательно слушают курсанты, не пропуская буквально ни единого его слова. Думалось так, что начальника иначе нельзя слушать. Как мне казалось, В.К. Бабаев не отличался каким-то особым ораторским искусством, говорил обычно тихо, порой даже невнятно, с запинками. Затем

постепенно дошло — успех дела обеспечивали строгий стиль изложения материала, насыщенность его практическими примерами, привязка, с одной стороны, к отраслевой проблематике, а с другой — к проблематике политики, философии, социологии, экономики, последовательность, стройная логика рассуждений (не случайно многие работы лектора были посвящены вопросам логики права), четкая постановка вопросов темы и столь же четкие ответы на них, формулируемые с участием аудитории. То есть это была настоящая работа. Ее напряженность, высокая тональность, тонкая интеллектуальная эквилибристика как раз, как можно предположить, и сократили срок службы «агрегата», который, казалось, был создан природой на века.

Друзей у В.К. Бабаева, в особенности среди подчиненных, как, наверное, и среди непосредственного столичного начальства, похоже, не было. Были коллеги, так сказать, «по горизонтали», соратники, единомышленники, товарищи, но друзья? — Едва ли. Похоже, что в личностном плане это был в общем-то одинокий человек. Да и у кого сегодня есть друзья? Сейчас люди больше предпочитают сугубо деловые отношения: встретились, решили какие-то общие вопросы, обменялись новостями, свежими анекдотами — вот, собственно и вся «дружба».

Впрочем, одного друга В.К. Бабаева мне все же довелось хорошо знать — кстати, еще по Омской высшей школе милиции МВД СССР. Как-то вместе с ним мы без особого на то приглашения приехали к учителю в его только что построенный загородный дом. Встреча была все же весьма радушной. Дома семейство оказалось в полном составе, включая супругу, сына, супругу сына и совсем маленького еще внука — что-то не более годика... Хозяин показал нам все закоулки своего нового жилища, в том числе залы, кухню, сауну и прочие нужные помещения. Особого представительства заслужили лестница на второй этаж, перила, балкончики, поскольку все это было сделано собственными руками Владимира Константиновича. Что-то еще надо было доделать, а что-то переделать, и этим он как раз и занимался.

На столе тут же появились угощения, среди которых особым почетом пользовались куриные яйца, поскольку они были из собственного курятника. Оказалось, что такой уже был оборудован и, судя по оживленному гомону «курей», прекрасно функционировал.

Были ли у В.К. Бабаева подхалимы? Наверное, как и везде. Но у него их было, думается, не больше, чем это, если говорить словами одного из известных киногероев А. Папанова (применительно, кстати, тоже к среде ученых), «требовалось для дела». Как только потребность в том или ином блюде-лизе отпадала, В.К. Бабаев без особых церемоний быстро от него избавлялся. Не расставался с ним (скажем, путем увольнения), а просто отстранялся, то есть прекращал поддерживать с ним ту «теплую» связь, которая в изменившихся условиях становилась уже помехой делу. Иногда люди за это обижались на руководителя — в студенчестве, мол, вместе к девушкам ходили, а теперь вот и в кабинет, когда надо, не попадешь. В большинстве же случаев каждый такой («приблизженный к императору») человек понимал, что с руководством надо все же держать дистанцию.

Были ли у В.К. Бабаева враги? Безусловно. И, как правило, из разряда тех же ранее «преданных в доску» типов. Однако их зубовой скрежет, похоже, особо не беспокоил мэтра. В каких-то случаях (немногих) он, конечно же, не мог не отреагировать на тот или иной выпад. Обычно это делалось резким «хуком» недовольства, а иногда и полного пренебрежения.

Были у В.К. Бабаева и такие враги, которые маскировались под личиной так называемой респектабельной лояльности. Это — извечное «болото», которое всегда находилось, если можно так выразиться, «в поиске уюта» и легко предавало все и всех. Внешне являя самую любезность, эти люди вредили делу как могли, а будучи пойманными за руку, всячески стремились переложить ответственность на других.

Каждый раз, размышляя над проблемой друзей и врагов, ловлю себя на мысли о том, что не только друзья, но и враги в общем-то нужны человеку (кстати на эту тему есть замечательная песня у Дольского). Друг всегда поддержит тебя в трудную минуту и, разумеется, точно так же найдет поддержку с твоей стороны. Враг же заставит проявлять максимальную осторожность, научит тому, чтобы всегда прямо идти по жизни, не оступиться, не опуститься, не упасть и не пропасть. И чем коварнее враг, тем быстрее мужает человек.

Раньше считалось, что социализм — это общество друзей («Не имей сто рублей, а имей сто друзей»), а капитализм — общество врагов («Человек человеку — волк»). Людям, которые достаточно долго прожили и при социализме, и при капитализме, не приходится сомневаться в том, что сами по себе «измы» не дают ответа на вопрос о том, где, когда и зачем вокруг нас находятся друзья, враги и всякого рода представители «болотной среды». И те, и другие, и третьи всегда *были*, причем и вокруг нас, и рядом с нами, и, может быть, даже внутри нас самих. Ведь не зря в народе говорят, что нет в мире злейшего врага, чем ты сам. В то же время без друзей нет врагов. Все окружающие нас люди — своеобразное наше зеркало, глядя в которое мы лучше понимаем самих себя.

Особая тема воспоминаний о Владимире Константиновиче — его отношение к спорту, которым он активно занимался до самых последних своих дней. Родной стихией его были, как уже об этом отмечалось, лыжные гонки, в которых практически участвовали все преподаватели, сотрудники и курсанты

академии и в которых он неоднократно занимал призовые места, в том числе первые. Вначале я, грешным делом, думал о том, что начальнику протезирует при подведении итогов соревнований кафедры боевой и физической подготовки, которая организовала эти соревнования. Но затем, и сам участвуя в состязаниях по волейболу и стрельбе из пистолета Макарова (по последнему виду в 2002 г. мне удалось выйти даже на третье место — среди преподавателей, сотрудников и адъюнктов академии), понял, что где-где, а здесь никакой «блат» или начальственное положение никому не поможет.

Что касается наших личных взаимоотношений с В.К. Бабаевым, то я счастлив тем, что почти за два десятилетия нахождения у него в подчинении все же не удосужился ходить у него ни в подхалимах, ни в опальных людях. Когда считал нужным, понижал или повышал в должности. Что же делать — я был просто одним из сотен его подчиненных, который с переменным успехом выполнял возложенные служебные обязанности. И с учетом того, как оценивалась моя работа сотрудниками управленческого аппарата академии, получал соответствующие меры ответного реагирования — чаще, конечно же, как и все, поощрения.

Был случай, когда лет двадцать с лишним тому назад В.К. Бабаев, уезжая куда-то по своим делам, подбросил меня на новенькой тогда персональной «Волге» до места, где я снимал квартиру. Спустя четыре года, когда машина была списана (генералу тогда был уже положен, как я себе представляю, другой автомобиль), я ее приобрел у академии. Сам не знаю, зачем я это сделал — тогда у меня уже была машина («Жигули»): может быть, для престижа — на генеральской, мол, машине езжу, а может, сказалась мечта далекой юности. До сих пор та «Волга» еще жива, на ходу, своевременно подкрашивается, подмазывается, ремонтируется, проходит техосмотры. Правда, ездить на ней давно уже нет никакой нужды — как говорили раньше, «не фонтан». Если когда-нибудь откроется музей профессора В.К. Бабаева, передам эту машину туда — вместе со сменными колесами, инструментом и т. д.

Итак, контур моих воспоминаний о личности В.К. Бабаева — конечно же, самый положительный. И это связано не только с высокими в целом личностными достоинствами этого человека, его ярким педагогическим и управленческим даром, но и с его достижениями в области научных исследований. В.К. Бабаев — один из лучших и авторитетнейших людей, с которыми мне доводилось когда-либо встачаться на своем жизненном пути. Боюсь, что для меня он в этом смысле — последний из могикиан.

Изучая проблемы логики права и правовой политики, В.К. Бабаев, впрочем как и во всех других случаях, руководствовался именно высокими морально-нравственными принципами. Он прекрасно понимал, что может дать нам право в эту полную драматизма, но все же в чем-то и торжествующую эпоху — эпоху перехода от «загнивающего» социализма к вдруг «воспрянувшему духом» на российской почве капитализму.

Научный талант В.К. Бабаева был, пожалуй, наиболее сильной его чертой. Все остальное, полагаю, было лишь продолжением его увлеченности наукой, которая на долгие десятилетия стала его профессиональной судьбой и которой он всегда активно и, надо заметить, весьма успешно занимался. Меня, как человека, научные интересы которого сводились в основном к уголовному праву и криминологии, особо привлекали в трудах В.К. Бабаева его общетеоретические, а именно философско-правовые интерпретации вопросов преступления и наказания, состава преступления и уголовной ответственности, криминализации и декриминализации деяний, политизации и деполитизации правоохранительной деятельности. Такие широкие интерпретации маститого ученого нашей сугубо уголовно-правовой материи представляли собой весьма важную «информацию к размышлению». Отталкиваясь от них, можно было продвигаться дальше по пути и в узкоюридических вопросах.

Само развитие права В.К. Бабаев рассматривал как движение его только в одном направлении — из прошлого в будущее, а если говорить конкретнее — от зла к добру, от тьмы к свету, от несправедливости к справедливости, от беспорядка к порядку, от произвола во взаимоотношениях к их гармонии. А если говорить еще конкретнее — от неправды к правде, от правды робкой, несмелой, скромной к правде сильной, жизнеутверждающей, оптимистичной.

Если некий средневековый военачальник, по его собственному признанию, носил свое право на кончике своего меча, то любой нынешний властитель, как полагал В.К. Бабаев, должен носить свое право на кончике мушкетерской шпаги своей высокой юридической мудрости. Норма права, являющаяся, как известно, большим приобретением ума человеческого, должна, вместе с тем, быть, по В.К. Бабаеву, и огромным приобретением честности, порядочности, упорядоченности, справедливости, правды жизни.

И хотя, как писал классик, право не имеет собственной истории, намекая, по-видимому, на то, что история права — это во многом есть и история самого человечества, но ведь благодаря именно праву человечество, подобно барону Мюнхгаузену, буквально вытаскило себя вместе с конем его общественных образований из трясины дикости, варварства и войны всех против всех в состояние гражданского мира, демократии, созидания, цивилизованности.

В этом же направлении — от неправды к правде — развивалась и правовая наука, в том числе представляемая научными исследованиями нижегородских ученых-юристов. И, надо заметить, крупнейшим участником этого большого и важного процесса, его общепризнанным лидером и, если мож-

но так выразиться, марафонцем и запевалой в течение, по меньшей мере, четверти века был профессор В.К. Бабаев.

В произведениях ученого отчетливо просматривалось его стремление говорить лишь правду, одну только правду и всю правду. Особенно ярко это проявлялось в тех случаях, когда В.К. Бабаев как руководитель высшего учебного заведения МВД РФ и, конечно же, для убедительности формулируемых выводов аргументировал их материалом уголовного права и уголовного процесса, заостряя сюжетную канву своих произведений до той предельной степени остроты, которая свойственна подлинно творческим людям. Тем самым произведения В.К. Бабаева открывали широкий простор для развития права антикриминальной направленности, включая, разумеется, и проблематику уголовного права, которой я имею честь заниматься вот уже в течение почти сорока лет.

В заключение позволю себе воспроизвести стихотворение, посвященное памяти ученого.

Памяти профессора В.К. Бабаева

Шеф и брат наш, Вы в пути устали
И ушли за край, чтоб отдохнуть,
Но враги там подло поджидали,
И... конец — за несколько минут.

Нет Вас — нет системы и порядка
В отставном сознании моем:
Мысль со смыслом заигралась в прятки,
Но осталась девушкой при нем.

Все законы, право, жизнь, наука
И без нас не обретут покой,
Но ведь, Боже мой, — какая скука
В непутевой истине такой.

Что там будет — думать не посмею,
Только знаю, что тебя любя,
Мы — твои вассалы и пигмеи,
Мним с тобой гигантами себя.

Желтый телефон твой уважая,
Мы его порою слали... в бок,
Но потом от этого страдая,
Уходили прочь, но с нами... Бог.

Бог нам помогает не свихнуться,
Не сгореть, не пасть и не пропасть,
И в пути большом не промахнуться,
Не попасть в разинутую пасть.

Дом большой возвел себе Бабаев —
Много книг в нем, рашпилей и кур,
Но когда случалось время баек,
Шеф был с нами первый балагур.

Балагурим, ясно, и теперь мы,
Иногда впадая в забытье,
Но сейчас не будем хлопать дверью,
Когда надо тихо прикрывать ее.

Как в глухую нишу кабинета
По-английски, мэтр, ушел ты,
Навсегда остался безответным
Телефон твой жгуче желтый.

Где ты? Как там? Что там? Кто там?
Дорогой наш друг, начальник.
Разыграли как по нотам
Твою жизнь враги. Печально...

Но судьба ведь эхом отзовется
На пути моем и общем — Млечном.
Связь с наукой не прервется,
Не прервется с вечностью беспечной.

Мы с тобою, брат... — твои коллеги,
А ты с нами — ...как одна семья,
И видны уж новые побеги
Твоего большого бытия.

Август 2009 г.

В.Б. Романовская

Романовская Вера Борисовна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории государства и права Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Буду помнить всегда

По-разному люди уходят. Разный оставляют след: глубокий или мелкий, чистый или грязный, долгий или короткий. А большинство вообще следов не оставляют никаких. Как и не жили. От чего это зависит? Почему одного человека забывают на следующий день после прощания, а другого вспоминают при каждом случае и чаще, чем иных живых. Не просто вспоминают, а цитируют, приводят примеры и случаи из жизни, вспоминают светло и радостно. Когда боль от потери и расставания утихает, то остается то, что составляло основу отношений — тепло и радость. Вот такое чувство осталось у меня от общения с Владимиром Константиновичем Бабаевым.

Мы не так часто встречались, я была его коллегой по ремеслу, но не по учебному заведению. Поэтому наши встречи были дружественными, а не служебно-подчиненными. Это очень облегчало отношения, придавало им искренность и независимость. Конечно, что скрывать, дружба с таким выдающимся человеком была для меня предметом гордости, и я очень ценила его доброе отношение ко мне. Бывало, он звонит и говорит: «Ну, приходи что ли, давно уж не была, чаем напою, знаю, что коньяк предлагать бесполезно, но кое-что у меня для тебя есть». Я приезжала, и всегда стол был накрыт чем-то вкусеньким. Поскольку знакомы были мы много лет, он знал, что я не ем мяса, и угощал меня рыбкой. Или предметом своей хозяйской гордости — куриными яйцами от своих собственных кур. Когда я впервые узнала, что у него есть несушки и он разводит редкие породы кур, я смеялась и не могла поверить — генерал разводит кур! Иногда я его называла «знатный куровод».

К сожалению, самих генеральских кур я не видела, но рассказывал он о них с нескрываемым удовольствием. Я даже подумала, не завести ли мне тоже птичек. Но отбросила эту крамольную для вегетарианца мысль.

Как он любил рассказывать анекдоты! Все, кто его знал, согласятся, что такой кладезь анекдотов имелся только у Бабаева. Их пересказывали, но со ссылкой на источник — «бабаевский анекдот». Конечно, большинство из этого кладезя были не для женских ушей. Когда мы встречались в компании мужской, а это случалось на банкетах после заседания диссертационного совета, где мы оба были членами, тогда он предупреждал: «Романовская, заткни уши». Что я и делала. Потому что слушать в мужской компании скабрзные анекдоты — как минимум неловко, а уйти нельзя — официальное мероприятие. Но Владимир Константинович меня понимал и не злоупотреблял. Часто даже спрашивал, можно ли рассказать анекдот. Я, конечно же, разрешала и сразу закрывала уши. Такой вот прикол или «ситуация». Кстати, именно с этого слова начинались все его анекдоты. Я на него не обижалась. Это было забавно, но не обидно. На него вообще невозможно было обидеться, потому что он был искренний, он не лицемерил. Если он говорил про кого-то непечатное слово, так это было настолько точно, что лучшего эпитета не подобрать. Я некоторые его словечки помню, не скажу какие, но при случае воспользуюсь, со ссылкой на источник.

А люди вокруг него были очень разные. Не буду о плохом. Он говорил, что со всеми надо работать, иначе дело не сделаешь. Он умел ладить с разными людьми, это его достоинство. Поэтому и был руководителем столько лет.

Конечно, были у нас общие профессиональные интересы и проблемы, и к слову сказать, совсем не мало. Но сейчас не хочется говорить о служебных вопросах, они никуда не делись. А вот Владимира Константиновича с нами уже нет. А номер его сотового телефона по-прежнему в памяти моего мобильного. Рука не поднимается стереть. Пусть будет.

Позвонил Сергей Петрович Гришин и попросил написать воспоминания. Я даже испугалась. Как можно чувства выразить в словах, особенно когда речь идет о человеке так широко известном? Имею ли я вообще право писать о нем? И что писать? Как работали вместе в составе диссертационного совета, так там еще 20 профессоров и замечательный председатель, он точно напишет. Как создавали объединенный совет Университет — НПА, и почему проект не был реализован. Только это все будет не о нем, не о Владимире Константиновиче. Какой он был талантливый ученый, ответственный научный руководитель, блестящий организатор, умелый руководитель, напишут его коллеги, ученики, сподвижники. А я, будучи не из ближнего круга его друзей, можно сказать с периферии этого окружения, что нового и важного могу написать о нем, что бы это было искренне и честно по отношению к его памяти? Поэтому, осознавая всю полноту ответственности, я пишу об этом человеке, сразу набело, без черновика. Как чувствую, как помню.

По-разному уходят люди
И разный оставляют след.
Никто не знает, что там дальше будет,
Но каждый ожидает видеть свет.
Однако в жизни суетной и грешной,
Не думая о том, чего творят,
Одни живут, карманы наполняя,
Другие, помогая и даря.
Одни — не замечая чужой боли
В нахлестке повторяющихся дней,
И не волнует их чужое горе,
Им власть нужна и все, что липнет к ней.
Другие же живут, как дышат,
Спокойно, ровно, тихо, глубоко,
Они людей насквозь всех видят, слышат
И понимают, как им не легко.
Их помощь вовремя и бескорыстно
Дается каждому, кто занемог,
Без пафоса актерства и без свиста,
Без записи в блокноте должников.
Для них проситель вовсе не обуза,
Не лишняя проблема на главу,
Их жизненная цель — не жрать от пуза,
А разделить на всех свою еду.
Владея властью, ей не упиваться,
Иметь возможности, чтоб пользу оказать,
Своей отчизне, городу и братству.
Отдать всю жизнь, всего себя отдать.
...По-разному уходят люди
И разный оставляют след.
Пока мы живы, Вас мы помнить будем,
Как помним тех, кого давно уж нет.
Вы в их ряду — высоких, сильных, смелых,
Тех, чьи слова — закон, поступки — благодать,
Кто жизнь отдал за праведное дело,
Кого с любовью будем вспоминать.

...По-разному уходят люди,
Вы в нашей памяти теперь навек,
Пока мы живы, Вас мы помнить будем,
Наш дорогой, любимый человек.

В.А. Толстик

Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Просто о сложном

В народе говорят: талантливый человек талантлив во всем. В действительности так бывает далеко не всегда. Более того, при ближайшем рассмотрении оказывается, что приведенная формула является скорее исключением, чем правилом. Нормой же является проявление особых качеств в какой-либо одной сфере, одной области, одном деле. Можно быть талантливым организатором, выдающимся управленцем, но при этом весьма далеким от науки человеком. Вполне очевидно, что в отдельных сферах сочетание указанных качеств в одном лице и не требуется. Так, вряд ли отсутствие ученой степени кандидата и тем более доктора наук можно поставить в упрек талантливому актеру, директору какого-либо предприятия, мэру или губернатору. Иное дело сфера науки и образования. Здесь по вполне понятным причинам сочетание приведенных качеств является более чем желательным. Можно быть талантливым ученым, иметь огромное количество научных публикаций, высоченный индекс цитируемости, но в студенческой аудитории слыть заурядным и даже «сухим» преподавателем. Можно быть начитанным, эрудированным, образованным человеком, но при этом не иметь столь значимой и ценимой в социуме житейской мудрости, коммуникабельности, практичности и т. д.

Я не буду утверждать, что Владимир Константинович Бабаев был талантлив во всем, но то, что он был талантлив во многом — неоспоримый факт. Ему удивительным образом удавалось сочетать феноменальные организаторские способности и при этом быть крупным ученым — одним из наиболее авторитетных отечественных специалистов в области теории государства и права. Талант ученого органично совмещался с уникальными педагогическими способностями, высокая образованность, интеллигентность дополнялись природной мудростью. Не могу не отметить еще одно значимое качество. Имея немалые полномочия распоряжаться весьма существенными ресурсными возможностями, он всегда оставался исключительно порядочным и честным человеком. Для него порядочность и честь никогда не были пустым звуком.

Не случайно, именно в тот период, когда Владимир Константинович возглавлял Нижегородскую академию МВД России, неизмеримо вырос научный и образовательный авторитет данного учебного заведения. Понятно, что в этом не только его заслуга, но и всего профессорско-преподавательского состава. Однако именно руководитель подбирает кадры, определяет политику, приоритеты, основные направления развития вуза и т. д. Ярким подтверждением высокого авторитета вуза является следующий показательный пример. Мой научный руководитель и добрый приятель Владимира Константиновича — Тимофей Николаевич Радько рассказывал, что в то время, когда он был руководителем Управления высших учебных заведений МВД СССР, к нему нередко обращались различные высокопоставленные начальники с вопросом, в какое ведомственное учебное заведение лучше направить на обучение свое чадо. Несмотря на то, что московским и петербургским начальникам было намного удобнее, если бы ребенок учился, что называется, «под боком», тем не менее, в первую очередь, он рекомендовал Нижегородскую академию, поскольку как никто другой знал — именно здесь можно получить качественное юридическое образование.

Мое первое знакомство с Владимиром Константиновичем состоялось в 1983 году. Сбылась моя мечта — я поступил в Горьковскую высшую школу МВД СССР. В числе других преподавателей отдельные лекции по теории государства и права нам читал Владимир Константинович. В то время он занимал должность заместителя начальника школы по научной работе. Формально чтение лекций и участие в других формах учебных занятий не входило в его должностные обязанности. Однако, будучи истинным ученым и преподавателем, он не мыслил себя вне учебной аудитории. И в бытность начальником школы, и практически до последних дней своей жизни он продолжал читать лекции, принимать экзамены, руководить адъюнктами и соискателями.

Буквально на первой лекции В.К. Бабаева я невольно обратил внимание на три характерные особенности.

Во-первых, от начала и до конца лекции чувствовалась поразительная легкость, воздушность, непринужденность в изложении учебного материала. Создавалось впечатление, что чтение лекции ему не стоит абсолютно никаких усилий и, более того — является приятным времяпрепровождением.

Во-вторых, ощущалась фундаментальность, основательность, глубина и логичность в раскрытии вопросов.

В-третьих, слушая лекции Владимира Константиновича, я ловил себя на мысли, что все, о чем он говорит, мне доступно и очень хорошо понятно. Сложнейшие общетеоретические положения в его интерпретации звучали как прописные истины.

Однако легкость в изложении учебного материала, основательность в его раскрытии и доступность в понимании отнюдь не были следствием манеры небесной. Напротив, они были результатом постоянной, кропотливой добросовестной и ответственной подготовительной работы. Я это понял позже — тогда, когда после окончания факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии МВД СССР в 1990 году сам стал работать преподавателем в тогда еще Горьковской высшей школе МВД СССР. Конечно, опытный преподаватель может прочитать лекцию и без особой подготовки, на базе, так сказать, остаточных знаний. Однако такая лекция никогда не будет полноценной. Почему? Да потому, что жизнь не стоит на месте, развиваются общественные отношения, вносятся коррективы в законодательство, появляются новые научные разработки и т. д. Не случайно в одной из своих лекций, посвященной правомерному поведению и правонарушениям и помещенной в учебник под его редакцией, Владимир Константинович писал: «Определив важнейшие методологические подходы, следует назвать основные негативные явления и обстоятельства, вызывающие правонарушения. При этом нет смысла приводить цифровые данные. Динамика жизни такова, что они уже устареют к моменту издания настоящего учебника». С этим нельзя не согласиться. Вместе с тем, чтение «живой» лекции всякий раз предполагает подбор наиболее актуальной информации. Любому уважающий себя и аудиторию преподаватель всегда должен быть в научном и педагогическом тоне. Прежде чем войти в учебную аудиторию и провести занятие, к нему необходимо основательно подготовиться. В этом смысле Владимир Константинович — образец для подражания, высокопрофессионального отношения к делу.

Всякий раз, когда ему предстояло прочитать лекцию, он недели за две-три до предполагаемой даты звонил на кафедру и уточнял: когда, в какое время, какому потоку и на какую тему должна быть прочитана лекция. Начиналась основательная подготовительная работа. В результате, читая лекцию, В.К. Бабаев неизменно демонстрировал легкость, основательность и доступность.

Здесь мне отдельно хочется отметить, что профессор В.К. Бабаев обладал особым и крайне редким даром — писать и говорить просто о сложном. И это действительно крайний дар. Мне вспоминается известная фраза немецкого философа Гегеля: «С точки зрения банальной эрудиции каждый индивидуум, критически мотивирующий абстракцию, не может игнорировать критерии утопического субъективизма». Когда французские переводчики попросили Гегеля написать на понятном французском языке, он ответил, что это невозможно. Возможно, Гегель и прав. С его авторитетом трудно спорить. Но в таком случае перед нами не более чем изящная словесная оболочка, лишенная сколь-нибудь определенного смысла.

Не без сожаления следует отметить, что и современная юридическая литература, причем не только научная, но и нередко учебная не лишена указанного изъяна. Это приводит к созданию дополнительных трудностей для восприятия материала, как в среде студентов, аспирантов, так и весьма маститых ученых, имеющих степени кандидатов и докторов юридических наук. Так, профессор Л.Б. Ескина, принимая участия в обсуждении коммуникативной концепции права А.В. Полякова, отметила, что «первые разделы (о праве) излишне отягощены различными подходами и взглядами представителей множества общественных наук, которые излагаются почти в оригинале, усложнены узконаучной либо чисто авторской (подлинника) терминологией и требуют перевода на общеобиходный *научный* (курсив мой. — В.Т.) русский язык. Воспринимать такой материал можно лишь с использованием целого ряда научных словарей... Обилие экзотических научных терминов, на наш взгляд, препятствует достижению ясного, адекватного понимания читателем смысла авторских суждений». В этой связи трудно не согласиться с И. Кантом, который в своей «Критике чистого разума» отметил, что «изобретать новые слова — значит притязать на законодательство в языке, что редко увенчивается успехом».

Владимиру Константиновичу каким-то непостижимым образом удавалось не только в учебных, но и в научных работах сочетать основательность анализа и простоту изложения. Любая его работа глубоко содержательна и при этом написана на понятном и доступном как для ученого (что вполне естественно), так и для студента языке.

Возглавляя на протяжении многих лет высшие образовательные заведения (после ухода на пенсию Владимир Константинович руководил основанной им Нижегородской правовой академией), он прекрасно понимал, что непременным условием успешного освоения студентами той или иной учебной дисциплины является наличие качественной учебной и учебно-методической литературы.

Наиболее остро потребность в такой литературе проявилась в постперестроечный период, когда произошли кардинальные изменения практически во всех сферах общественной жизни. Учебники советского периода в той части, в какой они были пронизаны оторванными от реальной действительности идеологизированными положениями, оказались устаревшими. Новое время требовало новых учебников. Уже в 1993 году по инициативе Владимира Константиновича и под его редакцией в Нижнем Новгороде был издан коллективный учебник «Общая теория права». Он пользовался огромным

спросом, мгновенно «разлетелся» по всей стране и получил весьма лестные отзывы от специалистов в области теории государства и права. Единственный серьезный упрек, который высказывали в его адрес, состоял в том, что в нем были освещены не все вопросы, относящиеся к теории государства и права как единой науке и учебной дисциплине, а только те, которые относятся к разделу «общая теория права». Объяснялось это тем, что в тот период на кафедре государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России была реализована идея, в соответствии с которой теория государства и общая теория права рассматривались как самостоятельные учебные дисциплины. При этом теория государства вообще не считалась юридической наукой, и ее преподавание было передано в курс политологии. Через некоторое время от этой идеи отказались.

Новый единый учебник по «Теории государства и права» под редакцией профессора В.К. Бабаева был издан в 1998 году в издательстве «Юрист». История выхода его в свет такова. В 1997 году издательство «Юрист» проявило интерес к такому жанру учебных пособий, как схемы и определения. Годом раньше мною такое пособие по теории государства и права было подготовлено и неоднократно переиздано в Нижнем Новгороде. Расходилось оно молниеносно, поскольку пользовалось большим спросом у студентов.

Усилиями Владимира Константиновича и Владимира Михайловича Баранова данное пособие было дополнено, и я его повез в издательство. Главным редактором «Юриста» в то время работала Ольга Константиновна Павлова. На меня она произвела впечатление не только интеллигентного человека с высокой общей эрудицией, но и человека — очень хорошо разбирающегося в состоянии и качестве научной и особенно учебной литературы по различным дисциплинам юриспруденции. Здесь, что называется, положение обязывает. Успешное ведение издательского бизнеса без таких знаний просто невозможно. После того, как я передал Ольге Константиновне готовый оригинал-макет книги «Теория права и государства в определениях и схемах» (в соответствии с ранее достигнутой договоренностью для ускорения выхода книги в свет оригинал-макет был подготовлен на базе Нижегородской академии) и были согласованы иные формальности, касающиеся выхода рукописи, мы за чашкой чая неспешно общаясь, пришли к выводу, что сегодня (это был конец 1997 г.), несмотря на то, что к этому времени уже был издан целый ряд и авторских и коллективных учебников по теории государства и права, оптимальный учебник, тем не менее, отсутствует. При этом на рынке учебной литературы он был более чем востребован. Я это прекрасно понимал, поскольку активно занимался педагогической практикой в различных вузах Нижнего Новгорода. При этом у меня было вполне определенное видение того, как создать наиболее оптимальный учебник. Дело в том, что ни сугубо авторские учебники, ни учебники, написанные коллективно на базе даже в высшей степени авторитетных учебных заведений, в силу объективных причин не могут быть полностью сбалансированными. Какие-то темы в них раскрыты более удачно, какие-то менее. Я полагал, что наиболее оптимальный учебник может получиться только в том случае, если в авторский коллектив пригласить ученых, которые являются признанными лидерами в соответствующих направлениях теории государства и права. Изложив эту идею Ольге Константиновне, я сказал, что мы на базе Нижегородской академии под эгидой Владимира Константиновича Бабаева могли бы ее успешно реализовать. Ольга Константиновна заинтересовалась и попросила в ближайшее время прислать план-проспект предполагаемого учебника...

С этой новостью я вернулся в Нижний Новгород. Помня о том, что инициатива наказуема, у меня, тем не менее, было ощущение, что Владимиру Константиновичу перспектива опубликовать учебник в авторитетном юридическом издательстве России покажется привлекательной. Так оно и получилось. Не теряя времени, мы стали работать над планом-проспектом. Необходимо было определить перечень тем, подлежащих включению в учебник, очередность их размещения, но самое главное — решить вопрос, кто из ученых и по каким темам мог бы подготовить наиболее добротные лекции. Владимир Константинович написал предисловие и лекции по семи ключевым темам теории государства и права (предмет и метод теории государства и права, функции государства, понятие права, правотворчество в современном российском обществе, нормы права, правовые отношения, правомерное поведение и правонарушения). В авторский коллектив были приглашены и охотно дали свое согласие такие видные отечественные ученые — специалисты в области теории государства и права, как заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Владимир Михайлович Баранов, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Николай Васильевич Витрук, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Владимир Николаевич Карташов, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Сергей Никитич Кожевников, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Валерий Васильевич Лазарев, доктор юридических наук, профессор Людмила Александровна Морозова, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Светлана Васильевна Поленина, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Тимофей Николаевич Радько, доктор юридических наук, профессор Акмаль Холматович Саидов, доктор юридических наук, профессор Владимир Михайлович Сырых, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Юрий Александрович Тихомиров, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Владимир Александрович Ту-

манов, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Талия Ярулловна Хабриева. На момент формирования авторского коллектива я был единственным кандидатом юридических наук. Как следствие мне достались две темы по остаточному принципу. Я подготовил следующие лекции: «Происхождение государства и права» и «Формы государства».

В настоящее время судить о качестве того или иного учебника можно прежде всего по такому критерию, как его востребованность. Учебник Бабаева (так его называют многие студенты) — один из наиболее продаваемых. На него был, есть, и, вне всякого сомнения, еще долгие годы будет повышенный спрос.

Ценностный вклад Владимира Константиновича Бабаева в отечественную юридическую науку состоит не только в том, что он обосновал самостоятельное направление в правовой науке — логику права; создал цельную теорию презумпций в праве; разработал современную концепцию функций государства, но и весьма плодотворно работал по таким сложным вопросам правоведения, как сущность и содержание права, его противоречивость, правоприменение, причины правонарушений и др.

В бесконечном многообразии внутренне противоречивых трактовок, касающихся наиболее спорных вопросов юриспруденции, ему удавалось находить оптимальные с точки зрения науки и практики способы их научного решения. И здесь тоже проявлялся его уникальный дар — нащупывать глубинную суть явлений и писать просто о сложном.

Одним из показательных в этом плане является предложенный им вариант решения одного из ключевых вопросов юриспруденции — вопроса правопонимания. В.К. Бабаев писал, что верное понимание права не только определяет перспективы и направления развития юридической науки и ее эффективность, но и вооружает юриста-практика надежным и точным средством правоприменительной и правоохранительной деятельности. Не зная, что такое право, бессмысленно вести речь о его правильном применении, законности, юридической ответственности. Уясняя суть права и его признаки, уместно вернуться к старой, хорошо разработанной в дореволюционной, в том числе и русской, юриспруденции идее деления права на естественное и позитивное (положительное).

Деление права на естественное и позитивное снимает ряд проблем и споров в юридической науке. Во-первых, теряет смысл «широкое» и «узкое» понимание права, ибо идея естественного и позитивного права четче, полнее и убедительнее теоретически и целесообразнее, конструктивнее в практическом отношении. Во-вторых, возникновение права не связывается с государством, поскольку естественное право возникло задолго до государства и может существовать помимо него. Что касается позитивного права, то оно вне государства немислимо и является результатом государственной правотворческой деятельности. Позитивное право, по словам Гегеля, есть вообще право, которое действует в государстве. И оно имеет силу потому, что оно есть, а не потому, что оно разумно. В-третьих, становится ясным соотношение между правом и законодательством.

Предложенное им определение права является кратким по объему, но очень емким по содержанию. Вот оно. *Право — это система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве и регулирующая общественные отношения.*

Будучи истинным ученым, Владимир Константинович ни в советский период, ни в перестроечный, ни в постперестроечный не был ни догматиком, ни политическим конъюнктурщиком. Во все времена ему была присуща разумная взвешенность. Наиболее ярко это проявилось в начале 90-х годов, когда бывшие апологеты социалистического строя в одночасье пересмотрели свои «научные» взгляды и стали оголтелыми критиками марксизма-ленинизма как учения и социализма как общественно-политического строя. Позиция В.К. Бабаева всегда оставалась сугубо научной. Марксизм-ленинизм — не единственная фундаментальная теория и мировоззрение и даже не единственное социалистическое учение об обществе и путях его развития. Отвергать полностью его также глупо, как и слепо, догматически исповедовать. Здесь он обращается к авторитету известного русского философа Н.А. Бердяева: «В студенческие годы, в моем отношении к социальной действительности, я испытал влияние Маркса. Однако я никогда не был сторонником «ортодоксии». Мне одинаково близки Ницше и Лев Толстой. Я очень ценю К. Маркса, но также Ж. де Местра и К. Леонтьева. Мною любим Я. Беме, но также Кант».

Нашему обществу, — полагал В.К. Бабаев, — нужен взвешенный, эволюционный путь преодоления кризиса и дальнейшего развития, который бы заимствовал (но не слепо копировал) зарубежный опыт и учитывал специфические условия собственной страны. Могут оказаться полезными и сформированные в течение столетий социалистические принципы.

Без малейшего преувеличения можно утверждать, что Владимир Константинович Бабаев был истинным хранителем лучших традиций отечественной юридической науки и образования.

В.В. Черников

Черников Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, начальник Правового департамента МВД России

Воспоминания о В.К. Бабаеве

Не скорбите о тех, кто ушел из мира,
но будьте признательны судьбе за то, что
они были, и были с Вами.

Вл. Шахиджанян

Я от всей души признателен фортуне, которая однажды свела меня с Владимиром Константиновичем Бабаевым в стенах Горьковской высшей школы МВД СССР и навсегда скрепила наши судьбы, как на волнах трудовой нивы, так и в безветрии личных, дружеских отношений. Мы проработали бок о бок 17 лет, из которых около 4 я был заместителем этого поистине умного руководителя, талантливого ученого, обладающего энциклопедическими знаниями, и как с годами выяснилось надежного друга.

Легендарный юрист! И я повторю, он был энциклопедически образован, но истинный талант гуманитария ему все же был дарован Богом. Владимир Константинович выдвинул, обосновал и дал развернутую характеристику самостоятельного направления в правовой науке — логики права. И стоит заметить, что столь глобальный труд невозможно охватить без должного знания методологии, структуры и содержания международного и внутригосударственного норматива, а также четкого представления природной цикличности развития права в веках. Тенденция Бабаева раскрыла специфику правоприменения в новом качестве, основанную на законах творческой мыслительной деятельности. Недаром говорят: «Все гениальное просто!». И на сегодняшний день теория доктора Бабаева живет в работе каждого юриста, занимающегося правотворчеством.

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, дважды академик! Он опубликовал почти две сотни научных работ, большее число которых было посвящено проблемам права и государства. Обладатель сертификата участника энциклопедии «Ученые России»! В жизни Бабаев добился наивысшей степени результативности своего труда, достичь которой мог только ученый многопланового порядка. Узконаправленные специалисты, пусть даже очень толковые, и мечтать не могут о членстве в научной элите подобного уровня.

Это был талантливейший педагог! Десятилетия своей жизни и трудовой деятельности он посвятил подготовке высококвалифицированных кадров для органов внутренних дел Нижегородской области и нашей страны в целом. Многие из его выпускников были направлены на работу в МВД России, работают по сей день, и ни разу ни от одного из них я не слышал выражений негативного толка в адрес Владимира Бабаева. Всегда только почет, глубокое уважение и низкие поклоны благодарности. Вот такой он был — Владимир Константинович Бабаев, умел учить, требовать и не озлоблять против себя студентов. Дипломатичный, но требовательный руководитель, Бабаев более пятнадцати лет возглавлял один из лучших профильных вузов страны — Нижегородскую академию МВД России, а впоследствии стал ректором Нижегородской правовой академии. О его таланте руководителя красноречиво свидетельствует тот факт из его биографии, что под началом профессора Бабаева были защищены десятки кандидатских и докторских диссертаций. Из числа последних — одна моя! Владимир Константинович был научным консультантом и многое подсказал. Когда же речь зашла о защите и о том, где именно необходимо представить мою работу, мнение профессора было однозначным — только не в вузах системы МВД России: «Настоящий ученый должен пройти чистилище в независимом диссертационном совете», — бескомпромиссно заявил доктор юридических наук. Конечно же, с его авторитетом трудно было спорить, да и не хотелось. И я защитил диссертацию в Институте государства и права Академии наук СССР.

Многие годы Владимир Константинович являлся членом Коллегии МВД России, и это примечательно, потому как подобной чести удостоивается не каждый руководитель высшего учебного заведения. Я бы сказал, что таких были единицы за всю историю существования данного органа. Любой вопрос, вынесенный на повестку дня работы Коллегии, был для Бабаева чуть ли не личной проблемой. Он принимал самое активное участие в обсуждениях и в силу того, что был человеком разносторонне развитым, легко мог аргументировать как политическую позицию по тому или иному вопросу, так и обосновать экономическую сторону решения задачи, при этом все что угодно умел доказать по теме права. К нему прислушивались, с ним боялись полемизировать. Кстати позиция по совершенствова-

нию правовой системы у него была довольно интересной. Владимир Константинович утверждал, что на сегодняшний день необходимо укреплять научную базу развития права, добиваться практики применения широкого среза мнений, оценок, предложений, некоторой интеллектуальной конкуренции, которая бы позволила сформировать правильную правовую политику в России.

О Бабаеве-ученом много говорят, несколько забывая о том, что он был еще и истинным офицером, прошедшим путь от старшего сержанта до генерал-майора милиции. В конце 80-х годов в его служебной биографии занял свое место случай, когда Владимир Константинович не исполнил приказ министра. Это произошло в Тбилиси. Он просто не смог пойти против чести офицера, вопреки своей совести, и бросить на усмирение толпы не оперившихся в бою молоденьких курсантов. Ослушался директивы высокого начальства и спас сотни жизней слушателей академии. Где как ни в этом зерно пути служения людям?! Что как ни это характеризует Бабаева-офицера как человека с большой буквы?! В его характере не было места слепому, бездумному подчинению воле руководства. Кодекс чести офицера и смелость следования ему легли в основу того многого, что Бабаев сделал для совершенствования системы охраны общественного порядка и организации такового. Его вклад был отмечен высокой наградой — медалью «За охрану общественного порядка». В 1990 году меня перевели на службу в центральный аппарат МВД России, и я уехал работать в Москву. Но это ничего не поменяло в наших отношениях с Владимиром Константиновичем. Он относился к той категории людей, с которыми, однажды познакомившись, уже нельзя проститься никогда, тем более просто так, в связи с переездом в другой город. Мы продолжали дружить! Я потом неоднократно посещал ГВШ, а впоследствии Нижегородский юридический институт с официальными и неофициальными визитами, равно как и сам Владимир Константинович много раз бывал в Министерстве, и надо сказать всегда это был праздник. Каждый мой приезд в г. Нижний Новгород, в выходной или будничные день, был обогащен нашими неформальными встречами с Владимиром Константиновичем, во время которых он находил время организовать посещение памятных мест и сопроводить меня в этих прогулках. Бывали мы с ним и в Болдино, и в святом Дивеево, бродили по аллеям, дышали воздухом истории, говорили, обсуждали, рассуждали, философствовали. Всегда после таких моционов я, казалось бы, уже состоявшаяся личность, признанный юрист-профессионал, приобретал что-то новое, то новое, что несло в себе неисчерпаемый заряд бодрости духа, непаханую почву для размышлений и новых идей. Так вдохновлять мог только глубоко эрудированный человек, обладающий некой искрящейся энергетикой, притягивающей, заставляющей терять личностные страхи, дарующей чувство всепреодоления. Последняя наша встреча с Владимиром Константиновичем состоялась в августе 2008 года. В Нижнем Новгороде проводилось зональное совещание с руководителями правовых подразделений МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации. По моей просьбе с блестящей речью на этом мероприятии выступил Почетный сотрудник МВД России, генерал-майор В.К. Бабаев. Он с болью в сердце говорил об упущенных возможностях, о слепом копировании, заимствовании чужеродных правовых идей, о политизированности правовой системы в целом. Озвучил позицию де бюрократизации процесса создания нормативных актов и возврата к практике применения референдумов. С сожалением отметил, что на сегодняшний день нет государственной идеологии в области законодательства, назрела необходимость менять действующую Конституцию. Не оглядываясь от страха по сторонам, заявлял о нормативных огрехах действующей власти. И речь шла не только о депутатах парламента, а о руководителях всех уровней, которые, пользуясь и злоупотребляя полномочиями, позволяют себе манкировать содержаниями законов и подзаконных актов, нарушая этим естественное течение развития экономики и права в стране. Он верил в то, что право, его сущность, содержание и форму жизненно необходимо изучить как можно глубже, показать источники, процессы и закономерности его развития применительно к особенностям тех общественных отношений, которые исторически, веками формировались в нашей стране. И он, безусловно, был убедителен. Каждому слову профессора, заставив дыхание, внимала многочисленная аудитория, все мы молчаливо осознавали главное, чем жил этот великий человек, те ключевые постулаты, которыми необходимо жить каждому из нас, коими надо руководствоваться всем уважающим себя юристам.

В нашей дружбе непременно было место празднику. Дни рождения и знаменательные даты своих заместителей мы отмечали вместе. Это была своего рода традиция, заложенная еще во времена В.Д. Резвых, к которому Владимир Константинович относился с большим уважением. Бабаев был прекрасным рассказчиком, юморист, просто живой сборник анекдотов. Он умел веселить друзей, поэтому за праздничным столом всегда звучали шутки, множились положительные эмоции. С ним было интересно! Ему мало что было чуждо, Бабаев обладал светлой способностью организовать досуг для друзей, хотя себе позволял отдыхать очень редко! Весной 2008 года у нас состоялась еще одна памятная встреча, совершенно незапланированная, в Иерусалиме. Тогда он был уже тяжело болен, но как всегда нашел время и силы для беседы со мной, с его старинным товарищем. Мы посетили святыне места, восторгались красотами Израиля. Опять много и содержательно говорили, испытывая неподдельное умиротворение, навеянное духом вековых святынь и архитектурными прелестями Иерусалима. Вдруг как-то спокойно, но от самого сердца прозвучали слова Владимира Константиновича: «Хорошо

здесь, но на Родине — лучше». Это было неожиданное откровение; для меня стала очевидностью еще одна несокрушимая истина об этом человеке — он очень любил свое Отечество! В годах пронес трепет и уважение к нему, самоотверженно соблюдая идейную ответственность перед служебным долгом. Наверное, в этой любви и крылась сила его таланта. Бабаев так беззаветно и бескорыстно служил отчизне всю свою жизнь, что каждый его научный труд о проблемах права и государства уникален и увековечен уже тем, что рожден и пропитан искренней любовью автора к Родине. В. Шахиджанян говорил: «Не скорбите о тех, кто ушел из мира», но в нашем случае это очень не просто. Я скорблю над тяжелой потерей, но знаю, что Владимир Бабаев не умер, просто в нужное время он перешел в иную бытность, подарив лично мне живую, немеркнущую память о нем. Молодым поколениям — свои нетленные труды. Отечеству — чистую любовь и преданность.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЧЛЕНОВ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ

Власенко Николай Александрович



Николай Александрович Власенко родился 24 октября 1955 года в г. Иркутске. В 1978 году окончил юридический факультет Иркутского государственного университета, в 1982 году — очную аспирантуру Свердловского юридического института.

В 1982 году защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Коллизионные нормы в советском праве» (руководитель — профессор А.Ф. Черданцев), в 1997 году — докторскую диссертацию на тему «Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ)».

С 1985 по 1992 год работал в Тюменском государственном университете, в который был приглашен с целью создания юридического факультета, и стал первым заведующим кафедрой юридического факультета этого университета (ныне — Институт государства и права в составе университета).

В 1992 — 2001 годы — директор Института регионального законодательства администрации Иркутской области. С 2001 по 2008 занимал должность проректора по научной работе Российской академии правосудия (г. Москва) и заместителя заведующего кафедрой теории права, государства и судебной власти. С августа 2008 года — заведующий отделом теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Продолжает сотрудничать с РАП.

Сферу научных интересов Н.А. Власенко составляют проблемы общей теории государства и права, государственного и процессуального права. В начале 80-х годов прошлого столетия им впервые была предпринята попытка комплексного исследования коллизий и коллизионных норм как необходимого компонента системы права. Совершенствование коллизионного механизма он обосновал как закономерность развития советского законодательства; предложил коллизии понимать как конфликтное отношение между юридическими нормами в форме различия и противоречия. В отличие от распространенного в юридической литературе мнения об отрицательном, «разрушительном» для системы права характере коллизий, Н.А. Власенко высказал точку зрения об объективном характере коллизий, а в отдельных случаях — их преднамеренном создании нормоустановителем (коллизия между общей и специальной (исключительной) нормами).

Во многом продолжением исследования логико-структурных дефектов юридических норм стало изучение ученым текста закона, способов его выражения, точности и адекватности формы права воле нормоустановителя. При этом большое внимание уделено роли законодательной техники и технологии, их значению и приемам, функциям правовых дефиниций и др.

Ряд работ ученым посвящен лингво-логической основе права, исследованию языка права, текстуральным основам юридических документов, их языковой и логической составляющих.

Среди философско-правовых интересов Н.А. Власенко — проблемы неопределенности и определенности права и правового регулирования, которым впервые в юридической науке он посвятил ряд статей. Автор обосновывает идею неопределенности как объективного свойства права и правового регулирования.

В настоящее время Н.А. Власенко исследует вопросы общей теории судебных правовых позиций, оценивая правовые позиции судов как разновидность судебных. К последним он относит рекоменда-

тельные позиции судебных обзоров, информационных писем председателей высших судебных инстанций и т. д. Им проанализированы проблемы иерархии судебных правовых позиций, их конкуренции и систематизации.

Высказаны суждения ученого о соотношении категорий юридической деятельности, юридической технологии и юридической техники. Юридическая деятельность, по мнению автора, опосредована юридическими технологиями. Нормотворческая правовая деятельность регламентируется нормотворческой технологией; законодательная деятельность как разновидность нормотворческой деятельности регламентируется законодательной технологией. Юридическая техника — средство достижения технологических правил и требований.

Н.А. Власенко имеет тридцатилетний стаж преподавательской работы. В этот период им опубликовано свыше 30 научно-методических пособий и других материалов; издан авторский учебник по теории государства и права для юридических факультетов и вузов.

Н.А. Власенко — автор более 120 научных работ и более 30 публицистических. К числу наиболее значимых относятся: «Коллизионные нормы в советском праве» (Иркутск, 1984); «Основы законодательной техники. Практическое руководство» (Иркутск, 1995); «Язык права» (Иркутск, 1997); «Законодательная технология. Теория. Правила. Опыт» (Иркутск, 2001); «Законодательная техника: Научно-практическое пособие» (М., 2000), в соавторстве; «Основы теории юридических документов» (М., 2006), в соавторстве; «Проблемы теории государства и права» (М., 2008), в соавторстве; «Судебные правовые позиции (основы теории)» (М., 2009), в соавторстве; «Теория государства и права: Научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения» (М., 2009); «Юридическая техника» (М., 2009), в соавторстве; один из авторов коллективной монографии «Концепции развития российского законодательства» (М., 2010).

Н.А. Власенко стал инициатором, руководителем творческих коллективов и одним из авторов первых региональных комментариев к законам субъектов Федерации — Уставу Иркутской области и Закону о местном самоуправлении в Иркутской области («Устав Иркутской области: Научно-практический комментарий» (Иркутск, 1995); «Научно-практический комментарий к Закону Иркутской области “О местном самоуправлении в Иркутской области”» (Иркутск, 2000)).

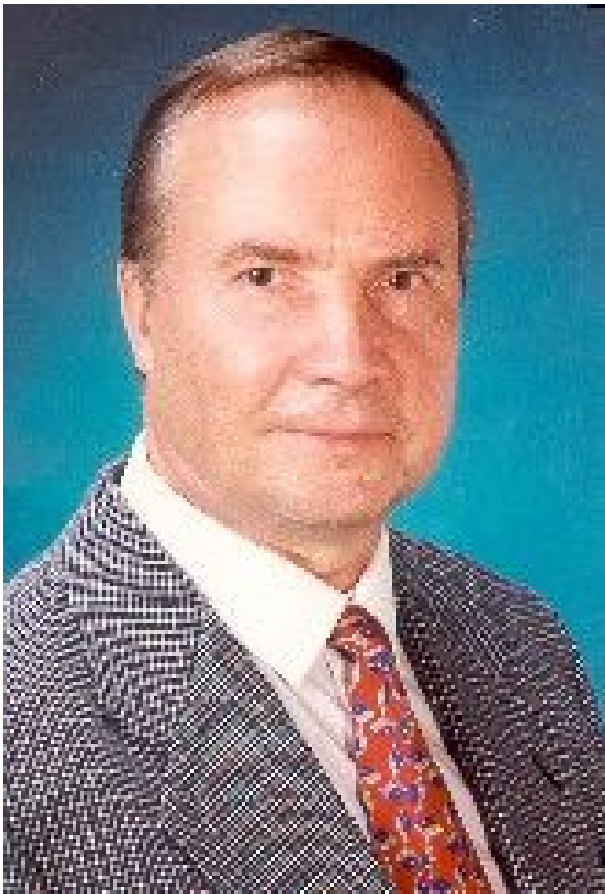
Н.А. Власенко — один из организаторов и соавторов первого издания энциклопедического словаря биографий: «Видные ученые-юристы России (вторая половина XX века)» (М., 2006); соавтор книги «Правовая наука и идеология России (XI — начало XX века): Энциклопедический словарь биографий» (Т. 1. М., 2009).

Последние статьи ученого, вызвавшие наибольший интерес у научной общественности: «Неопределенность в праве: понятие и пути исследования» (Российское правосудие. 2006. № 7); «“Тревожные” вопросы по поводу судебных правовых позиций» (Новая юстиция. 2008. № 1); «Правовая природа, виды и понятие правовых позиций суда» (Российское правосудие. 2008. № 9); «Правовые позиции: понятие и виды» (Журнал российского права. 2008. № 12); «Роль А.А. Ушакова в формировании отечественной правовой лингвистики» (Государство и право. 2009. № 5), «Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды» (Журнал российского права. 2009. № 12), «Судебные правовые позиции в налоговом праве: понятие, виды, конкуренция» (Журнал российского права. 2010. № 5), в соавторстве, «О номенклатуре специальностей научных работников в области юриспруденции» (Журнал российского права. 2010 № 7), «Теоретико-правовое наследие И.Л. Брауде» (Журнал российского права. 2010. № 10), в соавторстве.

Работает в составе ряда диссертационных советов по защите докторских и кандидатских диссертаций. Под его руководством защитились десять аспирантов и соискателей.

Имеет благодарность Президента Российской Федерации за заслуги в укреплении законности и подготовке высококвалифицированных специалистов (2003 г.), благодарственное письмо Тюменской областной думы за значительный научно-методический вклад в развитие законодательства региона (2004 г.), почетную грамоту губернатора Иркутской области за добросовестную работу и высокий профессионализм (1997 г.), благодарность руководителя аппарата Государственной Думы Российской Федерации (2010 г.) и другие награды.

Лазарев Валерий Васильевич



Лазарев Валерий Васильевич родился 25 октября 1940 года в пос. Коровинка Ключевского с.с., Сергачского района Горьковской области. Заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор. Действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса. Лауреат премии Ленинского комсомола. Лауреат высшей юридической премии «Фемида». Русский, гражданин России. Христианин.

Окончил с отличием юридический факультет Казанского государственного университета в 1963 году. Оставлен в университете в качестве ассистента по кафедре теории и истории государства и права. В 1958 году слушал лекции профессора В.М. Горшенева и с того времени причисляет себя к школе видного советского теоретика права Н.Г. Александрова.

В 1965—1967 годы обучался в целевой аспирантуре МГУ на кафедре теории государства и права. В 1967 году защитил диссертацию «Установление пробелов в праве» (научный руководитель проф. Денисов А.И., оппоненты проф. Александров Н.Г. и доц. Иванова З.Д.). Вернулся в Казанский университет, где последовательно занимал должности старшего преподавателя, доцента, профессора и начальника научно-исследовательской части юридического факультета — заместителя декана по науке и читал курсы лекций по теории государства и права и истории политических учений. Являлся Ученым секретарем Совета рек-

торов Казани, руководил городским теоретическим семинаром. Докторскую диссертацию защитил в ученом совете МГУ по проблеме эффективности правоприменительных актов в 1977 году (официальные оппоненты профессора Явич Л.С., Манов Г.Н., Пиголкин А.С.). Ученое звание профессора по кафедре теории и истории государства и права присвоено в апреле 1981 года.

В 1982 году приглашен на работу в Академию МВД (г. Москва), где вплоть до отставки (1998 г.) руководил кафедрой государственно-правовых дисциплин и возглавлял совет по присуждению ученой степени доктора юридических и доктора философских наук. В этот период отмечен государственными наградами (медали «Ветеран труда», «За безупречную службу», «В память 85-летия Москвы»). В 1991—1992 годы являлся советником министра юстиции России (по совместительству). В разные годы стажировался в МГУ, ЛГУ, во ВНИИСЗ, в правоохранительных органах. Среди учеников порядка десяти докторов и свыше тридцати кандидатов юридических наук. В 1991 году избран членом-корреспондентом, а в 1994 году действительным членом Академии естественных наук по секции «Российская энциклопедия».

С июля 1998 года по сентябрь 2003 года занимал должность Постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации — заместителя начальника Правового управления Государственной Думы. В этом качестве выступал в заседаниях Конституционного Суда по самым разным проблемным вопросам различных отраслей права. С 2001 года по совместительству, а с 2003 — на постоянной основе — профессор кафедры теории государства и права МГЮА. Научный руководитель юридического факультета Международного института права и экономики (МИ-ЭП). Читает лекции в Московской Академии предпринимательства.

Исследователь актуальных проблем общей теории права и государства, истории политических и правовых учений, конституционного права. Опубликовано свыше 300 научных работ, в том числе 7 личных монографий и ряд монографий, учебников и учебных пособий, в которых является редактором и соавтором. По теории права получили наибольшую известность книги «Применение советского права», «Эффективность правоприменительных актов», «Социально-психологические аспекты применения права» и две монографии по пробелам в праве, а по истории политической мысли — книга «Чаадаев». Из последних работ, в которых принимал участие в качестве автора и ответственного ре-

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЧЛЕНОВ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ

дактора и руководил авторскими коллективами, — выдержавшие ряд изданий учебники по общей теории права и государства, конституционному праву, истории политических и правовых учений, Комментарий к Конституции Российской Федерации.

В 1972 году за цикл работ по теории права первым из юристов был удостоен премии Ленинского комсомола. Книга «Пробелы в праве и пути их устранения» издана в Венгрии, учебник «Общая теория права и государства» издан в Китае, а теоретические статьи публиковались в Болгарии, Венгрии, Германии, Финляндии.

В 1979 году выступал докладчиком от СССР на Всемирном политологическом конгрессе, а в последующие годы участвовал во многих международных, общесоюзных, российских и межвузовских научных форумах. Участник 24-го Всемирного конгресса философии права и социальной философии (Пекин, 2009 г.) Приглашался для чтения лекций в зарубежные университеты и во многие вузы страны. Бывал в большинстве европейских стран, в Японии и Китае. Указом Президента Российской Федерации от 6 декабря 1996 присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

Много внимания уделяет правотворческой деятельности. Являлся сопредседателем Экспертного совета при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, член Экспертного совета МВД России по вопросам нормотворческой работы. В соответствии с постановлением Правительства Москвы возглавлял рабочую группу по подготовке Устава г. Москвы. Является соавтором опубликованного в разных научных изданиях инициативного проекта федерального закона по борьбе с коррупцией, принимал участие в подготовке проекта закона об утверждении чести и достоинства гражданина, а также проекта образовательного кодекса Российской Федерации.

В период работы в Казанском университете увлекался горным туризмом (Кавказ, Забайкалье, Саяны, Памир). О себе говорит, что высшим достижением по жизни является восхождение на Эльбрус (5633 м.). И еще: иногда пропагандирует эпикуровский девиз «Проживи незаметно».

Пшеничнов Михаил Александрович



Пшеничнов Михаил Александрович родился 19 июля 1968 года.

Школьные годы провел в городе Костроме. В 1987 году был призван на срочную службу в ряды Советской Армии, по завершении которой получил направление на учебу в Горьковскую высшую школу МВД СССР.

В 1994 году успешно окончил обучение и был рекомендован в очную адъюнктуру ГВШ МВД России. Однако в должности очного адъюнкта пробыл не долго. В связи с вакансией на кафедре государственно-правовых дисциплин он назначается на должность преподавателя по дисциплине «Конституционное право зарубежных стран».

М.А. Пшеничнов приступает к активной преподавательской работе, разрабатывает полный комплекс учебно-методического обеспечения своего предмета, проводит все формы и виды учебных занятий с курсантами и студентами, оставаясь фактически единственным лектором по преподаваемой дисциплине.

Однако в 1996 году в учебном процессе происходят перемены, которые позволили М.А. Пшеничнову вновь вернуться к полноценной научно-исследовательской работе. Он переводится на два года в очную адъюнктуру. Образовавшийся запас времени благотворно сказывается на ходе диссертационного исследования и в 1998 году М.А. Пшеничнов под научным руководством профессора Баранова Владимира Михайловича защищает кандидатскую диссертацию на тему «Конституция России и международное право: проблемы взаимодействия».

В последующие годы М.А. Пшеничнов работает на должностях преподавателя, старшего преподавателя, доцента, заместителя начальника кафедры государственно-правовых дисциплин.

В 2000 году он назначается на должность начальника адъюнктуры Нижегородской академии МВД России. А в 2002 году становится начальником вновь образованного факультета по подготовке научно-педагогических кадров, включающего в себя адъюнктуру и докторантуру. В этой должности М.А. Пшеничнов состоит по настоящее время.

М.А. Пшеничнов научно-педагогической деятельностью занимается более 16 лет. Автор более 50 научных работ и учебно-методических разработок. Сфера научных интересов — общетеоретические проблемы гармонизации российского законодательства и международного права.

Под научным руководством М.А. Пшеничнова защищено три диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, продолжают свои исследования два адъюнкта очной формы обучения.

Сивицкий Владимир Александрович



В.А. Сивицкий родился 2 октября 1974 года в г. Москве. В июне 1996 года с отличием окончил юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова по специальности «Правоведение». 29 октября 1999 года защитил кандидатскую диссертацию по теме: «Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации».

С августа 1995 года по сентябрь 2002 года и с июня 2008 года по настоящее время — в Секретариате Конституционного Суда Российской Федерации (консультант, с октября 1996 года — главный консультант, с декабря 1999 года — советник). В настоящее время (с июня 2008 года) — заместитель руководителя Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации.

С сентября 2002 года по сентябрь 2005 года — руководитель аппарата Комитета Совета Федерации по вопросам местного самоуправления. С сентября 2005 года по февраль 2006 года — первый заместитель начальника Управления по связям с органами законодательной и исполнительной власти Правительства Москвы.

С февраля 2006 года по июнь 2008 года — профессор кафедры конституционного и административного права (с 2007 года — конституционного и муниципального права) Государственного университета — Высшей школы экономики. Также

были возложены обязанности заместителя декана факультета права по научной работе, а с 1 ноября 2006 года по июнь 2008 года — обязанности декана факультета права. В настоящее время является профессором кафедры конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, выполняет обязанности ее заведующего.

Также участвовал в подготовке проектов федеральных законов, законов ряда субъектов Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, аналитических материалов по вопросам внутренней политики.

Преподавал, помимо ГУ — ВШЭ, в Московском государственном университете, Санкт-Петербургском государственном университете, Академии народного хозяйства при Правительстве РФ, Финансовой академии при Правительстве РФ, ряде других вузов. Читал курсы «Конституционное право РФ», «Конституционное право зарубежных стран», «Муниципальное право», «Теория государства и права», «Право социального обеспечения», «Правоведение», «Основы права для предпринимательства», а также ряд спецкурсов, касающихся организации и функционирования государственной власти. Преподавательский стаж — с 1996 года.

Соавтор учебников «Конституционное (государственное) право зарубежных стран» под ред. А.С. Автономова (М., 2001), «Муниципальное право Российской Федерации» под ред. Н.С. Бондаря (М., 2002), учебного пособия «Государственная власть и местное самоуправление в Москве» под ред. С.А. Авакьяна (М., 2001), книг «Бюджетные отношения в Российской Федерации. Новые подходы к анализу и правовому регулированию» под ред. В.Н. Лексина и А.Н. Швецова. (М., 2001), «Конституционное право субъектов Российской Федерации» под ред. В.А. Кряжкова. В 2007 году вышла монография «Проблемы систематизации законодательства Российской Федерации». Всего имеется около 70 публикаций.

Уважаемые коллеги!

Российское правотворческое общество, Нижегородская академия МВД России, Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», факультет права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики проводят 22—24 сентября 2011 года Международную научно-практическую конференцию «**Техника современного правотворчества: состояние, проблемы, модернизация**».

На обсуждение выносятся следующие вопросы:

- техника современного правотворчества: сущность, содержание, форма;
- соотношение техники правотворчества, правообразования, нормосозидания;
- правовые средства оптимизации правотворчества и правообразования;
- история развития правотворческой техники;
- проблемы правотворческой техники в истории правовых учений;
- сравнительно-правовые исследования правотворческой техники;
- общие закономерности модернизации юридической техники в современном правотворческом процессе;
- правовая политика и правотворческая техника: проблемы взаимодействия;
- особенности правотворческой деятельности в период проведения реформ;
- роль Президента в правотворческом процессе современной России и зарубежных государствах мира;
- место Правительства в законотворческом процессе современных государств;
- критерии эффективности техники правотворческой деятельности;
- конституционные критерии и пределы модернизации техники правотворчества;
- оптимизация участия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ в федеральном законотворческом процессе;
- правотворческая техника и особенности изменения конституций и уставов субъектов Российской Федерации;
- философия правотворческой техники и ее место в системе юридической технологии;
- целеполагание в современном правотворчестве;
- логико-гносеологический потенциал правотворческой техники;
- психологические основы техники правотворческой деятельности;
- нравственное содержание техники правотворческой деятельности;
- аксиологическое значение техники правотворчества;
- правовое регулирование нормотворческой техники;
- техника планирования и организации правотворческого процесса;
- экспертиза в системе средств повышения эффективности техники правотворческого процесса;
- правовой эксперимент как технико-юридическое средство совершенствования правотворческой деятельности;
- техника мониторинга в правотворчестве: ведущие направления и средства;
- правовой обычай в технико-юридическом инструментарии правотворчества;
- технико-юридическая специфика референдума: зарубежный и российский опыт;
- технология лоббирования правотворческих решений: история и современность;
- техника индивидуального правового акта;
- учет и анализ судебной практики об оспаривании нормативных правовых актов в процессе правотворчества;
- проблемы техники регионального правотворчества;
- техника моделирования правового поведения в правотворческом процессе;
- техника правотворческой фиксации принципов права;
- специфика техники договорного правотворчества в частном и публичном праве;
- техника делегированного правотворчества в контексте федеративного устройства;
- техника правопреемства: исторический опыт и современное состояние;
- техника корпоративного правотворчества: содержание, средства, перспективы;
- технико-юридическая специфика правовых позиций суда и их роль в правотворческой деятельности;
- техника правотворчества органов международного правосудия;
- техники рекомендательного и императивного правотворчества;
- техника подготовки и оформления регламентов как особой разновидности правотворческих актов;
- правотворческая инициатива: технико-юридические алгоритмы;

ИНФОРМАЦИЯ

- техника предоставления и реализации права законодательной инициативы в правотворческом процессе современной России;
- консолидированная законодательная инициатива: сущность, техника формирования и реализации;
- техника формулирования концепции акта правотворчества;
- техника юридического конструирования в правотворчестве;
- роль аксиомы права в правотворческой деятельности;
- юридическая терминология в правотворчестве;
- модернизация структуры и понятийного аппарата нормативного правового акта;
- технико-юридические проблемы языкового перевода актов правотворчества;
- техника формулирования преамбулы правотворческого акта;
- техника формулирования юридических дефиниций в правотворческой деятельности;
- технико-юридическая методика правотворческого формулирования оценочных понятий;
- правовая презумпция как функциональный компонент техники правотворчества;
- техника правотворческого закрепления правовых символов;
- правовые фикции в актах правотворчества: техника конструирования;
- техника воплощения преюдиций в актах правотворчества;
- техника классификации в правотворческой деятельности;
- техника использования юридического перечня в правотворческих актах;
- значение и роль примечаний в актах правотворчества;
- технологические особенности приложений к правотворческим актам;
- техника формулирования юридической оговорки на правотворческом этапе;
- техника закрепления юридических исключений правотворческими средствами;
- использование отсылок в правотворческой технике: значение, виды, функции;
- техника бланкетного правотворчества: основные сферы использования и формы реализации;
- техника ведомственного нормотворчества: состояние и пути модернизации;
- дефекты техники ведомственного правотворчества;
- техника осуществления внутриведомственного контроля за качеством принимаемых нормативных правовых актов;
- техника антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов;
- техника правотворческого установления юридического режима;
- техника внесения изменений в акты правотворчества;
- техника перманентного обновления уголовно-процессуального законодательства;
- технико-юридические средства правотворческой конкретизации норм права;
- техника преодоления конкуренции правовых норм в правотворчестве;
- проблемы техники правотворчества и процессы глобализации;
- техника правовой интеграции в законотворчестве России;
- техника правовой интеграции в законотворчестве России;
- техника имплементации норм и принципов международного права в российском правотворчестве;
- техника кодификации нормативно-правовых актов;
- фактор времени в правотворческой деятельности;
- техника обнародования и информационного распространения правотворческих актов;
- техника вступления в юридическую силу актов правотворчества;
- техника установления, преодоления и устранения правотворческих ошибок;
- техника участия в правотворчестве современных институтов гражданского общества: реальные возможности и практическая результативность;
- влияние техники правотворчества на качество подзаконных нормативных правовых актов;
- роль правотворческой техники в восполнении пробелов в праве;
- перспективы электронного правотворчества в современной России;
- техника правотворчества в системе профессионального юридического образования.

Материалы конференции в декабре 2011 года будут опубликованы в пятом номере ежегодника «Юридическая техника».

Конференция состоится на базе Нижегородского спортивно-оздоровительного комплекса «Березка».

Приглашаем Вас принять участие в форуме

Для участия в работе конференции и формирования ее программы просим Вас в срок **до 1 марта 2011 года** сообщить название темы предполагаемого выступления.

Требования к публикации:

1. Выполнение в программе Word-2003.
2. Отступы: сверху — 2 см, снизу — 2 см, слева — 2 см, справа — 2 см.
3. Размер шрифта — 14, междустрочный интервал — полусторонний.
4. Сноски — постраничные. Размер шрифта — 12.
5. Библиографический аппарат должен быть оформлен в соответствии с ГОСТ 7.1—2003.
6. Объем до 1 п. л.

Об авторе указать следующие сведения: ФИО (полностью), ученое звание и степень, должность, место работы, контактные телефоны.

Контактные адреса электронной почты:
baranov_prof@bk.ru

Дополнительную информацию о форуме Вы можете получить по телефонам:
(8-831)-465-59-66, (8-831)-465-77-77.

Сопредседатели оргкомитета конференции:

Председатель Российского правотворческого общества, кандидат юридических наук, доцент
С.В. Кабышев

Начальник Нижегородской академии МВД России, доктор технических наук, доцент
А.Н. Конев

Президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
В.М. Баранов

Декан факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, кандидат юридических наук, доцент
М.В. Клепоносова

Уважаемые коллеги!

Имею честь уведомить Вас, что в Нижнем Новгороде издается научно-практический журнал «Юридическая техника».

Готовится пятый номер ежегодника. Приглашаю Вас к сотрудничеству в формировании этого выпуска журнала.

Учредитель журнала — Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника».

В журнале освещаются:

- общетеоретические и отраслевые проблемы правотворческой техники, технологии и стратегии;
- вопросы правовой политики как фактора детерминации целей, содержания, процесса и результата юридической техники;
- варианты планирования как технико-юридического средства модификации правотворческого процесса;
- противоречия техники лоббирования государственных решений;
- технико-юридические критерии качества правовых актов;
- пути совершенствования языка законодательства;
- результаты научно-практического исследования концепций и юридических конструкций нормативно-правовых актов, правовых аксиом и символов, законодательных дефиниций и оценочных понятий, презумпций, преюдиций и фикций, примечаний, перечней, классификаций, оговорок и приложений;
- юридико-технические приемы изменения содержания и формы правовых актов;
- условия формирования новых приемов юридической техники;
- итоги техники консолидации, инкорпорации и кодификации юридических актов;
- достижения и дефекты техники имплементации норм и принципов международного права в текущее законодательство России;
- технико-юридические приемы выявления, преодоления и устранения коллизий в системе права;
- методы технико-юридической фиксации и противодействия возникновению правотворческих, интерпретационных и правоприменительных ошибок;
- современные информационные технологии в законодательстве;
- проблемы технико-юридической организации экспертизы законопроектов и иных правовых документов;
- частные методики и методические рекомендации по технико-юридическому оформлению правовых актов;
- дидактические аспекты юридической техники, обсуждения инициативных программ спецкурсов по технике правотворчества, толкования и применения норм права;
- конференции, симпозиумы, семинары, круглые столы, компьютерные уроки, обучающие игры по юридической технике;
- диссертации, книжные и журнальные новинки по проблемам юридической техники;
- способы влияния юридической техники на правовую культуру граждан и должностных лиц, на демократическое развитие общества, а также обратное воздействие институтов гражданского общества, правозащитных движений на качество технико-юридической составляющей государственных решений.

Свидетельство о регистрации: ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года.

Материалы для опубликования в журнале принимаются **до 25 сентября каждого года**.

Время выхода ежегодника — **середина декабря календарного года**.

Система платного размещения статей в журнале не используется.

Требования к авторскому оригиналу статьи:

1. Выполнение в программе Word-2003.
2. Отступы: сверху — 2 см, снизу — 2 см, слева — 2 см, справа — 2 см.
3. Размер шрифта — 14, междустрочный интервал — полуторный.
4. Сноски — постраничные. Размер шрифта — 12.
5. Библиографический аппарат должен быть оформлен в соответствии с ГОСТ 7.1—2003.
6. Объем до 1 п. л.

ИНФОРМАЦИЯ

Об авторе указать следующие сведения: фамилия, имя, отчество (полностью), ученое звание и степень, должность, место работы, контактные телефоны, e-mail.

Тексты для публикации, оформленные без учета данных требований, редакцией журнала не рассматриваются.

Ответственность за точность цитат, фамилий и имен, цифровых данных, наличие сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, несет автор.

Направляя в наш журнал научную статью, автор принимает на себя обязательство не передавать ее в другие печатные издания.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются.

Приглашаем авторов и издательства присылать монографии, сборники статей, учебники, спецкурсы, авторефераты диссертаций и иные публикации по проблематике юридической техники для возможного рецензирования на страницах журнала либо размещения информации об издании.

Главный редактор журнала — Баранов Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, главный научный сотрудник Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики, заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника».

В состав **редакционной коллегии** вошли:

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник Российской академии правосудия;

Баранова Марина Владимировна — доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России;

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий отделом теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;

Давыдова Марина Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета;

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, вице-президент Торгово-промышленной палаты, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения Государственного университета — Высшей школы экономики, член Союза писателей;

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова;

Кашанина Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии;

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации в отставке, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета — Высшей школы экономики;

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии;

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Воронежского государственного университета;

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук;

Пчелкин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России

Пшеничнов Михаил Александрович — кандидат юридических наук, доцент, начальник факультета по подготовке научно-педагогических кадров Нижегородской академии МВД России;

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, зарубежный член национальной академии наук Украины, начальник Самарского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний;

ИНФОРМАЦИЯ

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права;

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации;

Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Уральской государственной юридической академии;

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, директор Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики;

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского»;

Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке, Президент Карачаево-Черкесской республики.

Материалы для опубликования направлять по адресу:

603081, Нижний Новгород, а/я № 30 с пометкой «Для редакции журнала «Юридическая техника»».

По линии агентства «Роспечать» подписка на журнал не оформляется.

Вы можете приобрести журнал за наличный расчет в редакции либо заказать его по почте с последующей оплатой наложенным платежом.

Контактные телефоны: 8 (831) 464-40-40,
8 (831) 465-77-77,
+7-950-355-77-77,
8 (831) 465-59-66 (факс).

E-mail: Baranov_prof@bk.ru

Адрес сайта

Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»
www.jurtech.ru

Главный редактор журнала — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации *В.М. Баранов*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 4

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.
Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

В авторской редакции

Главный редактор *В.М. Баранов*
Корректоры *Т.Р. Краснолобова, Н.Н. Кукушкина, Г.В. Сухова*
Компьютерная верстка *Г.А. Федуловой*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*
Фотографии *А.Н. Тарасова*

Подписано в печать 20.12.2010. Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 76,3.
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии