

ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ И ПРАВОВЫЕ ФИКЦИИ: ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

А.В. Малько*

Е.А. Роман**

В статье анализируется соотношение исключений из правил в сфере правового регулирования и правовых фикций. Оба названных феномена являются приемами юридической техники, активно используемыми в правотворчестве. Актуальным вопросом как теоретического, так и практического плана является определение того, могут ли быть исключения из фикций.

Исключения в праве – удивительный феномен, позволяющий легально выйти из единых, установленных для всех правовых требований.

Подобного рода исключения из общих стандартов правового регулирования, бесспорно, относятся к приемам юридической техники.

Как думается, И.А. Муравьев вполне обоснованно предложил рассматривать законодательное исключение в качестве технико-юридического метода «...фиксации государственно-властного установления, регулирующего варианты ситуативной либо допустимой (безопасной) коррекции участниками правоотношений общенормативного (исходного) баланса прав, свобод и обязанностей для достижения общественно полезных целей и реализации индивидуальных потребностей» [1. С. 9]. В свою очередь Т.В. Кашанина определяет исключения как «прием правотворческой техники, который позволяет изменить общее правило поведения, не соблюдать то, о чем гласит закон, какое-либо правило, соглашение, в особых или специальных целях или интересах» [2. С. 192].

Разделяя позицию И.А. Муравьева и Т.В. Кашаниной в аспекте восприятия исключения как технико-юридического приема, хотелось бы высказать возражения по следующим моментам.

Во-первых, само название «законодательное исключение» в определенной степени ограничивает как форму выражения исключений, так и сферу их реализации. Так, исключения могут объективироваться и в актах судебной практики, в договорах с нормативным содержанием, в правовых обычаях. В свою очередь исключения реализуются в правотворческом, правоприменительном, правоинтерпретационном процессах.

Что же касается того, что исключения «позволяют... не соблюдать то, о чем гласит закон», то с этим тезисом однозначно нельзя согласиться. Напротив, - верно отмечает С.Ю. Суменков, - именно присутствие исключений (естественно в сочетании с правилами) обеспечивает надлежащую реализацию закона на практике» [3. С. 223].

С.Ю. Суменков относит исключения к приемам юридической, а точнее правотворческой техники.

* **Малько Александр Васильевич**, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

** **Роман Елена Алексеевна**, директор Ханты-Мансийского филиала Уральского института коммерции и права.

Между тем, в арсенале правотворческой техники имеются такие феномены, как аксиомы, презумпции, фикции.

На наш взгляд, соотношение исключений с данными категориями вызывает интерес не только теоретического, но и практического свойства. В особенности актуален вопрос соотношения исключений в праве с правовыми фикциями.

Правовая фикция (лат. *fictio* – выдумка, вымысел) – в самом общем смысле определяется как прием, заключающийся в том, что действительность подводится под условную формулу, не имеющую реального содержания.

Анализ природы правовых фикций в науке имеет довольно длительную историю, однако и на современном этапе можно констатировать интерес к характеристике фикции.

В контексте заявленной проблематики, соотношение исключений в праве и правовых фикций весьма неоднозначно.

Наиболее распространенной выступает точка зрения, согласно которой «...фикция подразумевает *юридическое утверждение*, то есть не допускающую исключения обязанность признать факты установленными» [4. С. 267].

С такой позицией можно согласиться, исходя из того, что фикция – есть утверждение, провозглашаемое с полным или частичным осознанием его ложности.

Здесь, как думается, применима своего рода научная аналогия: как из аксиом, олицетворяющих истину, не может быть исключений, так и нет исключений из фикций, подразумевающих, собой ложное суждение, а точнее – явление которое в реальности не существует, но существует юридически. Образно говоря, из вымысла, ложности не может быть исключений.

Подобная трактовка детерминирует восприятие самих правовых фикций как исключений; исключений из положения об истинности правовых норм. «Ложность – *особый способ* нормативно-правового отражения многообразной и сложно-сконструированной деятельности в *особых условиях*» [4. С. 260] (выделено нами – А.М., Е.Р.). В данном аспекте, прилагательное «особый» в сочетании со словами «способ», «условия», «случай» представляет собой фразеологический оборот, обозначающий проявление исключения из правил [5. С. 91-95].

Более прагматичным объяснением взаимосвязи фикции-исключения служит тот факт, что правовые фикции представляют

собой юридические средства; соответственно, такие средства могут в необходимых случаях использоваться в качестве исключений.

Примеры употребления фикции в роли исключений содержатся в действующем законодательстве.

В частности, правовыми фикциями следует считать положения, содержащиеся в пп. 5 и 9 ст. 69 НК РФ, которые указывают, что требования об уплате налога направляются налогоплательщику и налоговому агенту заказным письмом по почте и считается полученным по истечении шести дней с даты направления заказного письма, если они уклонялись от получения требования. Указанные правоотношения связывают правовые последствия с весьма условной ситуацией, которая в действительности может и не существовать. Так, в соответствии с п. 1 ст. 45 НК РФ требование об уплате налога является налогово-процессуальным документом, с которым связывается начало течения срока по уплате налога и пени в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по уплате налога. Законодатель понимает, что по истечении шести дней требование может быть и не получено налогоплательщиком. Однако он установил именно такое правило, чтобы упростить подход к решению весьма сложной ситуации: вручить требование налогоплательщику, который уклоняется от его получения. *Устанавливая данную фикцию, он сделал исключение из общего правила, им же установленного в абз. 1 п. 6 ст. 69 НК РФ* (курсив наш – А.М., Е.Р.). Соответственно, от того каким содержанием правоприменитель наполнит диспозицию указанной нормы, будет зависеть его дальнейшая деятельность, которая может, например, выразиться в принудительном взыскании с налогоплательщика неуплаченного налога [6. С. 66-67].

Тем самым правовые фикции как в теоретическом, так и практическом аспекте, могут выступать в роли исключений, но из самих фикций исключений не бывает.

Данная точка зрения является, бесспорно, доминирующей. Но, все же, ее нельзя воспринимать в качестве абсолютной, не допускающей возражений. В частности, М.Л. Давыдова, проводя весьма подробную классификацию фикций [4. С. 268-275], выделяет среди них следующую: «лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым; погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, свя-

занные с судимостью (ч. 2, 6 ст. 86 УК РФ)». Исходя из недопустимости наличия исключений из фикций, логично было бы предположить, что и из данного положения не существует исключений.

Между тем, в российском законодательстве существует целый ряд норм, учитывающих негативные последствия судимости, даже в случае ее погашения либо снятия.

В частности, согласно ст. 331 Трудового кодекса РФ, «К педагогической деятельности не допускаются лица;... имеющие или *имевшие судимость*, подвергавшиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности. Семейный кодекс РФ (ч. 1 ст. 127) не разрешает быть усыновителями лицам, имевшим судимость за аналогичные деяния, установленные в норме трудового права (выделено нами – *А.М., Е.Р.*).

Особо хотелось бы акцентировать внимание на законах, устанавливающих требования к судебным и правоохранительным органам. Так, например, согласно п. 2 ч. 4 ст. 16 ФЗ от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» [7]: гражданин не может быть принят на службу в Следственный комитет, если он был осужден за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, имеет судимость либо *имел судимость, которая снята или погашена*». В свою очередь п. 2 ч. 1 ст. 29 ФЗ от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» [8] гласит: «Сотрудник полиции не может находиться на службе в полиции в следующих случаях: ... осуждение его за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, а равно *наличие судимости, в том числе снятой или погашенной*» (выделено нами – *А.М., Е.Р.*).

Как думается, приведенные примеры детерминируют несколько предположений, каждый из которых имеет открытый, дискуссионный характер.

Во-первых, то, что некоторые фикции все же могут иметь исключения.

В таком случае, фикцию следует определять в качестве правила; однако тяжело считать правилом то, что противоречит

объективной реальности, являясь своеобразной «ложью во благо» [2. С. 188]. Еще более нецелесообразными выйдут выглядеть попытки поиска исключений из такого рода суждений.

Во-вторых, то что действие данной фикции ограничено сугубо отраслевыми рамками, и говоря о последствиях, законодатель имел в виду лишь последствия, предусмотренные УК РФ.

В связи с данным предположением, уместно будет говорить не просто об ограничительном, а о «суперограничительном» толковании права, что абсолютно недопустимо, ибо в исследуемых нормах (точнее – в ч. 6 ст. 86 УК РФ) четко и недвусмысленно установлено: «погашение или снятие судимости аннулирует *все* правовые последствия, связанные с судимостью» (выделено нами – *А.М., Е.Р.*)

В-третьих, то что анализируемое утверждение не является фикцией, а представляет собой дальнейшую конкретизацию принципа законности, закрепленного в ч. 1 ст. 3 УК РФ: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

В представленной формулировке, действительно говорится о том, что все уголовно-правовые последствия должны быть предусмотрены только УК РФ. Но к таким последствиям, охватываемым словом «иные», безусловно, относится и судимость, правовая регламентация которой выходит за пределы УК РФ.

Здесь логичным можно считать следующую алгоритм: а) принцип законности, как и любой принцип права, является правилом, обладающим исключениями; б) судимость выступает как одно из последствий признания деяния преступлением; в) негативные свойства судимости находят свое отражение не только в УК РФ, но и иных нормативно-правовых актах, причем они действуют даже после погашения или снятия судимости; г) наличие правовых последствий не в нормах уголовного права (и их практическая реализация) служит основанием для констатации исключения из принципа законности, в той части, в которой говорится о том, что «...уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

По нашему мнению, наиболее обоснованной надо считать именно последнюю точку зрения, согласно которой. исследуемый лексический оборот, имеющий несо-

мненное юридическое значение, признается структурным компонентом принципа законности.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, можно кратко резюмировать следующее.

Исключение – это прием юридической техники, позволяющий внедрить правовое положение, не соответствующее общему, стандартному правилу регуляции.

Правовая фикция – это несуществующее положение, признаваемое юридически

существующим и выступающее в качестве обязательного. В силу того, что фикция – заведомо ложное суждение, подразумевающее то, чего нет в реальности, из него не может быть исключений. При этом сами правовые фикции могут выступать в роли исключений.

Взаимосвязь юридических фикций и исключений в праве нуждается в дальнейшем осмыслении, с целью оптимизации не только науки, но и практики.

Литература:

1. Муравьев И.А. Законодательное исключение (теория, практика, техника): автореф. дисс... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009.
2. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2007.
3. Суменков С.Ю. Исключения в праве: теоретические основы, юридическая оценка, системный анализ. Саратов, 2012.
4. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009.
5. Суменков С.Ю. Исключительные обстоятельства и уважительные причины как факторы проявления исключений из правил // Государство и право. 2011. № 7.
6. Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов, 2009.
7. Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 30 декабря.
8. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. 2011. 8 февраля.

EXCEPTIONS TO LAW AND LEGAL FICTIONS: TECHNICAL AND LEGAL ASPECT

The article explores correlation of exceptions to legal regulation and legal fictions. Both phenomena are part of legal technique which is actively employed in law making. Whether there can be exceptions to fictions is a question of pressing theoretical and practical interest.

Alexander Malko,
Director, Branch of the city of Saratov
of the Institute of State and Law, Russia's
Academy of Science, Doctor of Science (Law),
Professor, Merited Fellow of Science of the
Russian Federation
Elena Roman, Director, Branch of the city
of Khanty-Mansiysk of the Urals Institute of
Commerce and Law.

Ключевые слова:

фикция, исключение, правило,
юридическая техника, правотворчество.

Keywords:

fiction, exception, regulation, legal technique,
law making.

References:

1. Murav'ev I.A. Zakonodatel'noe isklyuchenie (teoriya, praktika, tekhnika): avtoref. diss... kand. yurid. nauk [Legislative exception (theory, practice, technique)]. N. Novgorod, 2009.
2. Kashanina T.V. YUridicheskaya tekhnika: uchebnik [Legal technique]. M., 2007.
3. Sumenkov S.YU. Isklyucheniya v prave: teoreticheskie osnovy, yuridicheskaya ocenka, sistemnyj analiz [Exceptions in right: theoretic basis, legal assessment, systematic analysis]. Saratov, 2012.

4. Davydova M.L. YUridicheskaya tekhnika: problemy teorii i metodologii [Legal technique: problems of the theory and methodology]. Volgograd, 2009.
5. Sumenkov S.YU. Isklyuchitel'nye obstoyatel'stva i uvazhitel'nye prichiny kak faktory proyavleniya isklyuchenij iz pravil [Exceptional cases and suitable reasons as a factor of appearance of the exceptions from the rules] // Gosudarstvo i pravo [State and Law]. 2011. № 7.
6. Kulapov V.L., Mednaya YU.V. Podnormativnoe pravovoe regulirovanie [Normative legal control]. Saratov, 2009.
7. Federal'nyi zakon ot 28 dekabrya 2010 g. № 403-FZ «O Sledstvennom komitete Rossijskoj Federacii» [Federal Law «About investigative committee of the Russian Federation»] // Rossijskaya gazeta [Russian Newspaper]. 2010. 30 December.
8. Federal'nyi zakon ot 7 fevralya 2011 g. № 3-FZ «O policii» [Federal Law «About police»] // Rossijskaya gazeta [Russian Newspaper]. 2011. 8 February.