



На правах рукописи

Филимонова Ирина Владимировна

**ФИКЦИИ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ:
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ**

Специальность 12 00 09 – «Уголовный процесс,
криминалистика и судебная экспертиза,
оперативно-розыскная деятельность»

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Барнаул – 2007

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Алтайский государственный университет» на кафедре уголовного процесса и криминалистики

Научный руководитель: заслуженный юрист РФ,
член-корреспондент СО АН ВШ,
доктор юридических наук, профессор
Гавло Вениамин Константинович

Официальные оппоненты: заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор
Макарова Зинаида Валентиновна;

доктор юридических наук, профессор
Прошляков Алексей Дмитриевич

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Кемеровский государственный университет»

Защита состоится 22 мая 2007 г в 14 часов на заседании регионально-го диссертационного совета КМ 212 005 06 при ГОУ ВПО «Алтайский государственный университет» по адресу 656049, г Барнаул, пр Социалистический, 68, ауд 212

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ГОУ ВПО «Алтайский государственный университет»

Автореферат разослан « 19 » *апр* 2007 г

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических
наук, доцент



Н А Дудко

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В последнее время большинство исследований, производимых в области уголовно-процессуальной и криминалистической наук, носят ярко выраженный практический характер. Несомненно, изучение и поиск путей разрешения проблем, возникающих в практике деятельности органов государства и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, очень важны. Но не стоит забывать о том, что и теоретический базис уголовно-процессуальной и криминалистической наук нуждается в постоянном совершенствовании. Актуальность настоящего исследования, посвященного проблеме существования и применения фикций в досудебном производстве по уголовным делам, определяется в первую очередь слабой изученностью категории юридических фикций.

В традиционном понимании фикция представляет собой технико-юридический прием, суть которого состоит в том, что объекту (лицу, предмету, явлению, процессу) приписывается характеристика, которой он не обладает, или наоборот, отрицается присутствующая у объекта характеристика, что имеет определенное юридическое значение. Специфика и основное значение данного технико-юридического приема состоит в том, что он позволяет обеспечить стабильность и в то же время гибкость законодательства. Как технико-юридический прием, фикция нашла применение при построении правовых норм различной отраслевой принадлежности, в том числе и уголовно-процессуальных.

Тем не менее фикция как технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства ранее практически не исследовалась. Заметим также, что указанный прием применим и при построении актов толкования права вообще и уголовно-процессуального в частности. Под последними понимаются разъяснения высших органов судебной власти, представленные актами Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ. В данном срезе фикция как технико-юридический прием совершенно не изучена.

Не так уж редко в массиве законодательства обнаруживаются фиктивные, т.е. не соответствующие своему социальному назначению, нормы. В ряде случаев такими нормами пользуются правонарушители. Как правило, именно фиктивные нормы порождают многочисленные трудности в правоприменении и служат одной из причин появления фиктивных правоприменительных актов. В связи с этим остается повышенным интерес к качеству разрабатываемых уголовно-процессуальной наукой конструкций, а также уголовно-процессуальных норм, показателем которых является их апробированность практикой и эффективность, и как следствие – к качеству уголовно-процессуальных

документов И одни, и другие, и третьи не должны обладать свойством фиктивности Ряд аспектов указанной проблематики нашел освещение в научных трудах по уголовному процессу, но не с позиций исследования категории юридических фикций

Фикции как приемы неправомерной деятельности, в том числе и преступной, используются очень активно, но с учетом направленности настоящего исследования этот срез фиктивного не будет затрагиваться

Фикции могут представлять собой тактические приемы (комбинации), используемые в деятельности органов государства и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу Как тактический прием, направленный на создание условий для введения в заблуждение лица, противодействующего уголовному судопроизводству, с целью получения информации, имеющей значение для уголовного дела или проведения процессуальных действий, фикция давно заняла определенную нишу и была частично исследована специалистами в области криминалистики, но, как правило, в негативном ключе, что является односторонним подходом

Как показано в диссертационной работе, прежде всего такие фикции являются достаточно эффективным инструментом получения информации По этой причине они должны быть «реабилитированы» Вторую группу фикций – тактических приемов (комбинаций), применяемых в деятельности органов государства и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, составляют меры безопасности Они направлены на введение адресата в заблуждение и (или) состояние информационной неопределенности, но их целью является защита жизни, здоровья и (или) имущества лиц, оказывающих содействие уголовному правосудию Поскольку меры безопасности относительно недавно получили регламентацию в российском законодательстве, и практика их применения только нарабатывается, как в уголовно-процессуальном, так и криминалистическом аспектах они пока еще исследованы мало

Фикции могут выступать и в качестве тактических приемов, используемых в своей деятельности другими участниками уголовного судопроизводства (например защитником) Данный срез фикций также нуждается в изучении

Цель исследования состоит в разработке теоретических основ знания о фикциях в досудебном производстве в их уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах

Для достижения цели исследования поставлены следующие задачи

1) изучение истории возникновения и существования категории «фикция» в правовой науке, анализ научных подходов к определению понятия «юридическая фикция»,

2) анализ российского уголовно-процессуального и иного законодательства, комментариев к нему и судебной практики на предмет наличия фикций,

3) определение сущности юридических фикций, их видов и значения,

4) отграничение фикций от смежных юридических категорий,

5) определение понятия «фикция» в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах и ее значения,

6) исследование фикций, наиболее характерных для уголовно-процессуального законодательства, а также фикций, применяемых в деятельности органов государства и должностных лиц, осуществляемой на стадиях досудебного производства по уголовным делам

Объектом исследования является категория «фикция» в уголовно-процессуальном законодательстве, характеризующая конструирование уголовно-процессуальных норм и их применение в практической деятельности на стадиях досудебного производства при расследовании уголовных дел

Предмет исследования составляют закономерности существования и применения фикций в уголовно-процессуальном законодательстве и практической деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам, познание которых позволяет разрабатывать теоретические положения и практические рекомендации по борьбе с преступностью

Методология исследования основывается на всеобщем диалектическом методе, а также системном, структурно-функциональном и статистическом методах, методе моделирования, историко-правовом и сравнительно-правовом методах, социологических (анкетирование, интервьюирование) и психологических, синергетическом и кибернетическом методах

Правовую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, другие международно-правовые акты, уголовно-процессуальное законодательство Германии и США, российское уголовно-процессуальное законодательство

Теоретическая база исследования. В качестве теоретической базы научного исследования использовались положения, разработанные в рамках как юриспруденции, так и философии, логики, психологии, правовой кибернетики и социологии, содержащиеся в работах В Ветютнева, М Дрюка, К Майнцера, В Нусратуллина, М Раца и других авторов

В целом следует отметить, что до последнего времени категории «фикция» в правовой науке уделялось незаслуженно мало внимания. Наиболее фундаментальные исследования в данной области были проведены Д.И. Мейером и Г.Ф. Дормидонтовым. В своих работах, написанных на основе трудов зарубежных коллег, ученые осуществили детальный анализ категории «юридическая фикция», проследив историю ее возникновения и существования от эпохи римского права и до XIX в. включительно.

В советскую эпоху категория «фикция» была предана забвению, и только в последние годы стали появляться работы, посвященные этому феномену. Тем не менее в них по-прежнему уделено внимание юридической фикции в основном как технико-юридическому приему построения законодательства, а также фиктивности правовых норм, к тому же преимущественно в теоретико-правовом и гражданско-правовом ключах.

Напрямую проблеме юридической фикции посвящен ряд научных статей В.М. Горшенева, И.М. Зайцева, М.В. Карасевой, А.Ю. Приписновой, З.М. Черниловского и некоторых других ученых, а также работа Р.К. Лотфуллина и диссертации Е.А. Джазояна, Л.А. Душакловой, О.А. Курсовой, Е.Ю. Марохина, Н.А. Никиташинной, К.К. Панько, О.В. Танимова. Фикции в уголовно-процессуальном аспекте фрагментарно исследовались в статьях А.В. Аверина, М.И. Байтина, Г.А. Печникова и некоторых других авторов. Исследования, посвященные фикциям в криминалистическом аспекте, отсутствуют.

При написании данной диссертации также использовались труды отечественных и зарубежных специалистов в области теории государства и права, компаративистики и цивилистики – В.К. Бабаева, Р. Давида и К. Жоффре-Спинози, И.А. Исаева, С. Муромцева, Л.Р. Сюкияйнен, Н.С. Суворова и др., уголовного права и процесса – В.А. Азарова, Ф.Н. Багаутдинова, Л.В. Брусницына, Л.М. Володиной, Ю.В. Деришева, В.С. Джатиева, В.И. Каминской, П.А. Лупинской, З.В. Макаровой, Я.О. Мотовиловкера, С.Г. Олькова, И.Л. Петрухина, А.Д. Прошлякова, И.В. Смольковой, М.С. Строговича, С.А. Шейфера, Ю.К. Якимовича и др., криминалистики – Л.Е. Ароцкера, О.Я. Басва, М.О. Басва, Р.С. Белкина, А.Н. Васильева, В.К. Гавло, Р. Гесснера и У. Херцгога, Л.Я. Драпкина, А.Н. Гусакова, В.И. Карагодина, Д.В. Кима, В.И. Комисарова, А.М. Ларина, А.Р. Ратинова, Д.С. Хижняка и др.

Эмпирическая база исследования. При написании диссертации были исследованы статистические данные о состоянии преступности в Российской Федерации, результаты изучения по специально разработанной программе 190 архивных уголовных дел Алтайского краевого

суда с 1998 по 2006 г., данные анкетирования 100 практических работников правоохранительных органов, осуществляющих предварительное расследование уголовных дел. Также в работе использовались разъяснения и опубликованная практика Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и других судов.

Научная новизна исследования. В работе впервые комплексно рассматривается проблема существования фикций в их уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах. Ряд положений диссертации отличаются определенной новизной.

1 На основе общетеоретического понятия юридической фикции, выведенного в результате исследования российского и зарубежного законодательства различных отраслей права и научных работ западноевропейских и российских ученых, уголовно-процессуального законодательства и деятельности по применению фикций органами государства и должностными лицами, осуществляющими досудебное производство по уголовным делам, предложено понятие фикции в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах.

2 Диссертантом впервые предложена построенная по различным основаниям общетеоретическая классификация юридических фикций, применимая в уголовном процессе.

3 Дано понятие фикции как технико-юридического приема построения уголовно-процессуального законодательства, выделены ее черты, предложены ее виды.

4 Выявлены уровни существования фикции как свойства уголовно-процессуальных норм.

5 Выделена группа фикций – тактических приемов в криминалистической деятельности, проанализированы их сущность, специфика, значение, виды и следственные ситуации, в которых возможно их эффективное применение.

6 Выделена группа фикций – мер безопасности, выявлена их природа, представлена авторская концепция родового понятия безопасность и дано определение понятия меры безопасности в криминалистическом аспекте.

Положения, выносимые на защиту. В соответствии с изложенным на защиту выносятся следующие положения и выводы.

1 Учитывая, что юридическая фикция представляет собой родовое понятие, включающее в себя множество видовых понятий, как устоявшихся в современной науке, так и спорных, предлагается понимание фикции в общетеоретическом аспекте как совокупности технико-юридических и тактических приемов деятельности, с помощью

которых осуществляется признание несуществующего существующим и обратно, или создаются условия для такого признания, что имеет юридическое значение, а также как свойства конкретного объекта не соответствовать своему назначению по форме и (или) содержанию

На основании общетеоретического понятия «фикция» к фикциям в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах предлагается относить

- технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства и актов толкования уголовно-процессуального права,

- группу тактических приемов (тактических комбинаций), применяемых в криминалистической деятельности органов государства и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам,

- группу тактических приемов, используемых другими участниками уголовного судопроизводства,

- приемы в деятельности преступника,

- свойство уголовно-процессуальных норм, а также используемых при их построении понятий (категорий) противоречить своему назначению,

- свойство правоприменительных актов, издаваемых на стадиях уголовного производства по делу

2 В диссертации предлагаются следующие классификации юридических фикций

1) в зависимости от разграничения отраслей права на материальные и процессуальные можно выделить фикции, характерные не только для сферы материального либо процессуального права, но и одновременно применяемые и в материальном, и процессуальном праве,

2) в зависимости от способа применения фикции как технико-юридического приема различаются приписывающие и отрицающие фикции,

3) в соответствии с уровнями существования фикций можно выделить не только фикции на уровнях а) становления и развития правовых идей и конструкций, б) правотворческой деятельности, в) право-реализации¹, но и фикции на уровне г) неправомерной деятельности,

4) в зависимости от субъекта происхождения выделяются легальные фикции, исходящие от законодателя, правоприменительные фикции, исходящие от правоприменителя, включая суд, а также частные фикции, исходящие от частных лиц,

¹ См Курсова, О А Фикции в российском праве автореф дис канд юрид наук / О А Курсова – Н Новгород, 2001 – С 11

5) в зависимости от влекомых фикцией последствий предлагается различать положительные и негативные фикции

3 Фикция как технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства представляет собой прием, с помощью которого конструируется уголовно-процессуальное понятие, содержащееся в уголовно-процессуальной норме, или сама эта норма путем приписывания объекту (лицу, предмету, явлению, процессу) несуществующей характеристики или, наоборот, отрицания существующей, что имеет юридическое значение

Юридическая конструкция фикции отличается следующими чертами 1) является элементом вымысла, когда объекту приписывается отсутствующая у него характеристика или, наоборот, отрицается присутствующая, 2) считается безусловным принятием положения за истину, 3) отличается отсутствием временных рамок существования, привязанных к определенному юридически значимому моменту, 4) характеризуется отсутствием опровержимости за неимением ее юридического значения

Среди фикций – технико-юридических приемов построения уголовно-процессуального законодательства – по содержанию выделены фикции лиц, предметов, деятельности, пространства и времени

4 Среди фикций как свойства уголовно-процессуальных норм и используемых при их построении понятий (категорий) по уровням существования выделены фикции, заложенные в понятиях, в норме в целом, в уголовно-процессуальном институте, внутриотраслевые фикции

5 В досудебном производстве по уголовному делу фикция рассматривается нами как тактический прием (тактическая комбинация), направленный на создание условий для введения в заблуждение лица, противодействующего уголовному судопроизводству в целях получения информации, имеющей значение для уголовного дела или обеспечения проведения процессуальных действий

6 Предлагаются определения родового понятия безопасность и меры безопасности. Безопасность – это состояние объекта, характеризующееся такой степенью защищенности, которая позволяет ему сохранять свою сущность и целостность в условиях разрушающего воздействия в самом объекте или извне. В криминалистическом аспекте меры безопасности можно определить как систему тактических приемов (тактические комбинации), направленных на введение в заблуждение и (или) состояние информационной неопределенности лиц, противодействующих уголовному судопроизводству, в целях защиты жизни, здоровья и (или) имущества защищаемых лиц

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования заключается в научных выводах и предложениях, которые могут быть использованы для дальнейшего изучения категории юридической фикции в уголовном процессе. Практические рекомендации могут быть использованы в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, а также для обучения студентов юридических вузов.

Апробация результатов работы. Результаты исследования были доложены и обсуждены на заседаниях и теоретических семинарах кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, региональных и Всероссийских научно-практических конференциях в Барнауле (2004, 2005, 2006 гг.), Тюмени и Оренбурге (2006 г.).

Опубликовано 11 научных работ с изложением в них основных положений диссертации.

Структура и объем работы обусловлены избранной темой исследования, поставленными диссертантом целями и задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих 9 параграфов, заключения, библиографического списка и трех приложений.

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики ГОУ ВПО «Алтайский государственный университет».

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, определяются цели и задачи, объект и предмет исследования, его методологическая и источниковедческая базы, раскрывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, приводятся основные положения, выносимые на защиту, а также данные об апробации научных результатов.

В первой главе «Общая характеристика юридической фикции и ее значение в уголовно-процессуальной и криминалистической науках» исследуется история существования фикций в правовой науке, рассматривается эволюция научных взглядов на общетеоретическое понятие юридической фикции и ее значение, дается отграничение исследуемой категории от смежных, приводится общетеоретическая классификация юридических фикций, формулируется понятие «юридическая фикция» в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах и определяется ее значение.

В первом параграфе «Эволюция общетеоретического понятия фикции и ее значение в правовой науке» обзорно, в ракурсе основных

отраслей права, рассматривается иллюстрированная примерами история существования фикции в праве и в зарубежном, и в российском законодательствах. Анализируется весь спектр научных подходов к пониманию юридической фикции, предложенный учеными-юристами начиная со второй половины XIX в. и до настоящего времени. Показывается зависимость придаваемого юридической фикции значения от того объема, который вкладывается в содержание этого понятия.

Суть фикции состоит в том, что нечто мыслится иначе, чем оно есть в действительности. Фикция была введена в юриспруденцию сначала как научный прием юридической техники, с помощью которого объекту приписывались какие-либо несуществующие у него характеристики или, наоборот, отрицались существующие, и это влекло определенные юридические последствия.

Фикции содержатся во всех отраслях российского права. Так, этот технико-юридический прием применяется при конструировании понятий территории государства в конституционном праве, недвижимости в гражданском праве, недопустимых доказательств в уголовно-процессуальном праве и т.д. В ходе анализа построения правовых норм нами было обнаружено большое количество латентных фикций. Так, именно психическая незрелость соотносится с несовершеннолетним возрастом лица и вызывает существование в УПК РФ ряда норм, направленных на защиту интересов несовершеннолетних.

Следует отметить, что в связи с дальнейшим ходом научно-технического прогресса возникают такие проблемы правового регулирования, которые ранее не существовали, и появляются новые юридические фикции. К примеру, в настоящее время всем известно понятие идеального, образуемого потоками информации кибернетического пространства.

В целом в последнее время отметился отход от классического понимания фикции как технико-юридического приема построения законодательства. Так, в работе К.К. Панько фикция понимается еще и как свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворчества или правоприменительной деятельности¹. О.А. Курсова отмечает, что фиктивное на уровне правореализации проявляется в фиктивных сделках и фиктивных состояниях, иных действиях, имеющих целью осуществить своеобразную корректировку действительности с самыми разнообразными намерениями².

¹ См. Панько, К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении / К.К. Панько – Воронеж: Истоки, 1998 – С. 28.

² См. Курсова О.А. Указ. соч. С. 11, 14–15.

Проанализировав научные подходы к пониманию юридической фикции, необходимо сделать вывод, что оценка этого явления не может быть однозначной. Если существование легальных фикций оправдывается необходимостью применения этого инструмента в силу его эффективности, то с фиктивностью правовых норм, так же, как и с большинством фикций на уровне реализации права, необходимо бороться.

Во втором параграфе *«Понятия "фикция" и "фиктивный" в философии, современном российском законодательстве и судебной практике»* рассматривается философский аспект понятия фикции, а также исследуется использование терминологии «фикция» и «фиктивный» в законодательных нормах и судебных актах под углом зрения их значимости для уголовно-процессуальной и криминалистической наук.

Как и в правовом, в философском аспектах категория «фикция» не случайно привлекает своих исследователей. Ряд вопросов, относимых к сфере фиктивного, затрагивали в своих работах О. Конт, Д. Г. Льюис, Дж. С. Милль, П. А. Каюров, Х. Файхингер, Д. Юм. Они определяли природу фикции как двойственную: фикция, по их мнению, «правда-ложь», «реальность-иллюзия».

В философском смысле термин «фикция» прежде всего являлся парной категорией по отношению к термину «закон». С одной стороны, закон настолько развит, насколько он противоположен фикции, а отношение настолько фиктивно, насколько оно противоположно закономерному отношению. С другой стороны, фикция поддерживает жизнь закона, дает ему импульс к развитию.

Проявления фиктивного рассматриваются также с точки зрения синергетического и кибернетического подходов, что позволяет анализировать фикцию на уровне таких подсистем правовой системы, как позитивное право, правовые отношения, правосознание, юридическая наука и правовые институты государства.

Таким образом, хотя философский аспект фикции исследован фрагментарно, тем не менее учеными верно подмечены специфические черты категории фикции – ее соприкосновение с действительностью в различных степенях, важность этого приема для научного исследования, взаимосвязь различных аспектов понятия фикции, которые представляют собой сложную систему, где каждый компонент влияет на другой и на систему в целом.

В современном российском законодательстве, комментариях к нему и судебной практике термины «фикция» и «фиктивный» хотя и нечасто, но встречаются, однако единого понимания того, что же включается в объем указанных понятий, нет.

Безусловно, положительным является указание на такие признаки фиктивности объекта, как заведомое противоречие его существа тому назначению, которое он должен иметь при возможном формальном соответствии, и наличие определенной корыстной или иной личной цели использующего объект субъекта. Не следует забывать, что правоприменителя прежде всего интересуют негативные фикции, а потому его трактовка этого понятия всегда будет односторонней.

В связи с вышесказанным отрицательным является допущение смешения понятия «фикция» с другими юридическими категориями.

В третьем параграфе *«Отграничение фикции от смежных юридических категорий»* рассматривается соотношение фикции с такими категориями, как коллизия, аналогия, аксиома, презумпция, юридический факт, символические, притворные, мнимые действия, обман, обход закона, злоупотребление правом.

Делается вывод, что в ряде случаев фикция может быть разновидностью коллизии, пересекающимися по объему понятиями являются фикция и обман, притворные и мнимые действия являются разновидностью фикции.

В четвертом параграфе *«Общетеоретическая классификация фикций»* критически рассматриваются существующие в науке классификации юридических фикций, а также предлагается дополнительная классификация фикций по пяти основаниям.

1 В зависимости от разграничения отраслей права на материальные и процессуальные можно выделить фикции, характерные не только исключительно для материального либо процессуального права, но и одновременно для обеих сфер. Так, понятие «территория» дается и в теории государства и права, и в конституционном праве, и в уголовном праве, и в уголовно-процессуальном праве.

2 В зависимости от способа применения фикции как технико-юридического приема нами различаются приписывающие и отрицающие фикции.

3 В соответствии с уровнями существования фикций нами выделяются не только фикции на уровнях становления и развития правовых идей и конструкций, правотворческой деятельности и правореализации¹, но и фикции на уровне неправомерной деятельности.

4 В зависимости от субъекта происхождения нами выделяются легальные фикции, исходящие от законодателя, правоприменительные фикции, исходящие от правоприменителя, включая суд, а также частные фикции, исходящие от частных лиц.

¹ См. Курсова О.А. Указ соч. С. 11.

5 В зависимости от влекомых фикцией последствий предлагается различать положительные и негативные фикции

В пятом параграфе *«Понятие и значение фикций в уголовно-процессуальной и криминалистической науках»* дается понятие «фикция» в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах и определяется ее значение

В данном срезе фикция может рассматриваться так

– технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства и актов толкования уголовно-процессуального права,

– группа тактических приемов (тактические комбинации), применяемых в криминалистической деятельности органов государства и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам,

– группа тактических приемов, используемых другими участниками уголовного судопроизводства,

– приемы в деятельности преступника,

– свойство уголовно-процессуальных норм, а также используемых при их построении понятий (категорий) противоречить своему назначению,

– свойство правоприменительных актов, издаваемых на стадиях уголовного производства по делу

Значение юридических фикций в их уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах может быть положительным, если сама фикция является положительной (к примеру, фикция как технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства и актов толкования уголовно-процессуального права), и отрицательным, если она негативная (например, фикция как свойство уголовно-процессуальных понятий и норм) Однако негативные фикции служат «маячками» для законодателя и правоприменителя, «сигналя» о необходимости осуществления изменений

Во второй главе *«Фикции в уголовно-процессуальном аспекте: современное состояние и перспективы существования»* рассматриваются фикции как технико-юридические приемы построения уголовно-процессуального законодательства, даются их понятие и классификация, а также исследуются фиктивные уголовно-процессуальные понятия и нормы

В первом параграфе *«Фикции как технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства»* рассматривается понятие указанной разновидности фикций и выделяются ее разновидности

В данном срезе уголовно-процессуальная фикция представляет собой технико-юридический прием, с помощью которого конструируется уголовно-процессуальное понятие, содержащееся в уголовно-процессуальной норме, или сама эта норма путем приписывания объекту (лицу, предмету, явлению, процессу) несуществующей характеристики или, наоборот, отрицания существующей, что имеет юридическое значение.

Это легальные положительные фикции, которые могут быть как приписываемыми, так и отрицающими, как открытыми, так и скрытыми (латентными)

Первая выделенная диссертантом группа фикций как приемов построения уголовно-процессуального законодательства – это фикции лица. Фикция лица представляет собой такой технико-юридический прием, с помощью которого категории лиц приписываются отсутствующие у нее характеристики или, наоборот, отрицаются существующие, что имеет юридическое значение.

Так, в п 4 ст 5 УПК РФ к близким родственникам отнесены в числе прочих лиц супруг и супруга. Но данные лица не связаны между собой ни отношениями родства, ни отношениями свойства в том смысле, в каком это понимается в семейном праве РФ. В данном случае эта характеристика уголовно-процессуальному закону безразлична. В то же время усыновителей и усыновленных и УПК РФ, и СК РФ приравнивают к родителям и детям.

Вторую группу фикций составляют фикции предмета. Такая фикция представляет собой технико-юридический прием, с помощью которого категории предметов приписываются отсутствующие у нее характеристики или, наоборот, отрицаются существующие, что имеет юридическое значение.

Так, согласно ч 4 ст 115 УПК РФ, арест не может быть наложен на имущество, на которое в соответствии с ГПК РФ не может быть обращено взыскание. Это могут быть, например, предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши и т.д. (см. ст 446 ГПК РФ). Другими словами, на определенные категории имущества распространяется «иммунитет».

Третья группа фикций – это фикции деятельности. Фикция деятельности – это технико-юридический прием, с помощью которого совокупности действий приписываются отсутствующие у нее характеристики или, наоборот, отрицаются существующие, что имеет юридическое значение.

Так, в п 3 ч 1 ст 24 УПК РФ говорится о том, что уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит

прекращению по такому основанию, как истечение сроков давности уголовного преследования Это не что иное, как очередная фикция деятельности – имеется деяние, содержащее признаки состава преступления, но ему не придается юридического значения, поскольку с момента его совершения прошло достаточно много времени

Четвертая группа фикций – это фикции пространства Эта разновидность фикций представляет собой технико-юридический прием, с помощью которого протяженности географического характера приписываются отсутствующие у нее характеристики или, наоборот, отрицаются существующие, что имеет юридическое значение

Так, фикция пространства обнаруживается при анализе ч 2 ст 2 УПК РФ, согласно которой нормы кодекса применяются при производстве по уголовному делу о преступлении, совершенном на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами территории России под флагом Российской Федерации, если указанное судно приписано к порту Российской Федерации Другими словами, борт такого судна считается территорией России

Пятая группа фикций – фикции времени Эта фикция представляет собой технико-юридический прием, с помощью которого времени как длительности и порядку событий приписываются несуществующие у него характеристики или, наоборот, отрицаются существующие, что имеет юридическое значение

Так, согласно ч 1 ст 129 УПК РФ, срок не считается пропущенным, если жалоба, ходатайство или иной документ до истечения срока сданы на почту, переданы лицу, уполномоченному их принять, а для лиц, содержащихся под стражей или находящихся в медицинском либо психиатрическом стационаре, если жалоба или иной документ до истечения срока сданы администрации места предварительного заключения либо медицинского или психиатрического стационара

Подводя итог, следует отметить, что фикция как технико-юридический прием конструирования законодательства вообще и уголовно-процессуального в частности является даже куда более часто используемым приемом, нежели презумпция Поэтому называть фикцию исключительным приемом, в том смысле, что его употребление в законодательной технике архаично, в корне неверно Фикция как технико-юридический прием благодаря разнообразию ее видов достаточно эффективно решает задачи экономии технических средств построения правовых норм, поэтому значение ее непреходяще

Во втором параграфе *«Фикции как свойство уголовно-процессуальных понятий и норм»* рассматриваются фиктивные уголовно-процессуальные понятия и нормы В советской правовой науке данно-

му аспекту фикции внимания не уделялось вообще, поскольку господствовала уверенность в наличии идеально отвечающих потребностям общества законов¹

Современные исследователи, напротив, обратились к проблемам коллизии (противоречивости) права, которые, в свою очередь, достаточно тесно примыкают к проблеме фикции как негативного свойства правовой категории и нормы в целом Зачастую определить, что правовая норма фиктивна, можно только по прошествии какого-либо времени, иногда достаточно продолжительного Заметим также, что норма может не быть фиктивной изначально на стадии правотворчества, а обнаружить таковое свойство уже позднее, на стадии правоприменения Она может стать фиктивной из-за ложных знаний о ней у правоприменителя

Данная фикция может существовать на различных уровнях

Во-первых, она может быть заложена в понятиях, используемых в уголовно-процессуальном законодательстве Так, в ч 1 ст 178 УПК РФ говорится о том, что следователь производит осмотр трупа с участием понятых, судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия *врача* При необходимости для осмотра трупа могут привлекаться другие специалисты В то же время любой врач не может квалифицированно произвести осмотр трупа Для этого надо быть специалистом в определенной области, а именно – судебной медицины

Во-вторых, несоответствие реальной действительности может быть заложено в самой норме в целом Так, в части 2 ст 29 УПК РФ указано одиннадцать решений, которые правомочен принимать суд в ходе досудебного производства по делу Ч 3 ст 178 УПК РФ содержит норму о том, что эксгумация трупа при возражении родственников производится также по решению суда Таким образом, насчитывается уже 12 таких решений Видимо, норма об эксгумации должна быть указана в ст 29 УПК РФ, но по недосмотру законодателя она туда не попала

В-третьих, фикции могут содержаться и в целых уголовно-процессуальных институтах К примеру, много фикций содержится в институте судебного контроля, предусмотренном УПК РФ

В-четвертых, фикции могут быть внутриотраслевыми Они выявляются при сопоставлении норм различных источников, содержащих уголовно-процессуальные нормы, как включаемых, так и не включаемых в уголовно-процессуальное законодательство Так, согласно по-

¹ См Паныко КК Указ соч С 26

ложению п 15 ч 2 ст 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) допускалось ведомственными нормативными актами. Это служило основанием неправомерных ограничений данного права, поскольку ставило реализацию возможности свиданий с ним подзащитного в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находилось уголовное дело. Данное положение было признано Постановлением КС РФ от 25 10 2001 №14-П не соответствующим Конституции РФ.

Единственный положительный момент, к которому сводится существование исследуемой разновидности фикции, – это то, что она выявляет « противоречия и степень несоответствия между общественными отношениями как содержанием и правом как формой их опосредствования»¹. В свою очередь, противоречия, придающие норме права фиктивный характер, являются основным источником развития правовой системы².

На определенной стадии фиктивная норма должна прекратить свое существование, и это происходит следующими способами: во-первых, путем внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, во-вторых, с помощью постановлений, принимаемых КС РФ, после чего норма, признанная неконституционной, становится «мертвой» – уже не подлежит применению.

В третьей главе «Фикции в криминалистическом аспекте: современное состояние и перспективы существования» фикции рассматриваются как тактические приемы (комбинации), применяемые в криминалистической деятельности.

В первом параграфе «Фикции как тактический прием в криминалистической деятельности» дается понятие указанной разновидности фикции, рассматриваются проблемные теоретические и практические вопросы применения этого приема, анализируется соответствующий зарубежный опыт.

Фикция как тактический прием (тактическая комбинация) представляет собой прием (группу приемов), направленный на создание условий для введения в заблуждение лица, противодействующего уголовному судопроизводству в целях получения информации, имеющей значение для уголовного дела или обеспечения проведения процессуальных действий.

¹ Паныко К.К. Указ соч. С. 32.

² См. Там же С. 32.

Первая проблема, обозначенная при исследовании указанного тактического приема фикций – это допустимость его применения при осуществлении производства по уголовному делу. Сделан вывод, что возможность применения тактического приема фикций должна оставаться именно возможностью, предоставленной следователю законом. Следователь по своему усмотрению должен решать, в каких случаях применение указанного приема будет целесообразным.

Вторая проблема, тесно связанная с решением вопроса о допустимости применения тактических приемов – фикций – это пределы их применения.

В результате исследования диссертант делает вывод, что тактические приемы фикций не должны являться пытками, бесчеловечным или унижающим достоинство лица обращением или наказанием, т.е. причинять душевные страдания разной степени интенсивности, разрушать целостность личности, подавлять ее волю. Тактический прием фикций не должен вымогать, диктовать совершение конкретных действий объекту воздействия, а должен опосредствованно приводить его к выбору позиции по делу.

Поскольку разнообразные тактические приемы фикций нашли свое применение в практике, а порой и закрепление в законодательстве ряда зарубежных стран, приводится и анализируется соответствующая практика.

Подводя итог, следует отметить, что фикции как тактические приемы могут быть достаточно эффективным инструментарием в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений.

Во втором параграфе *«Фикции как меры безопасности в криминалистической деятельности»* автор на основе анализа различных научных подходов к определению родового понятия *безопасность* дает собственное определение, предлагает свое видение понятия *меры безопасности*, обзорно исследует их сущность, значение, особенности и условия применения.

Безопасность – это состояние объекта, характеризующееся такой степенью защищенности, которая позволяет ему сохранять свою сущность и целостность в условиях разрушающего воздействия в самом объекте или извне. Меры безопасности в криминалистическом аспекте рассматриваются нами как система тактических приемов (тактические комбинации), направленных на введение в заблуждение и (или) состояние информационной неопределенности лиц, противодействующих уголовному судопроизводству, в целях защиты жизни, здоровья и (или) имущества защищаемых лиц. Орган, осуществляющий меры безопасности, самостоятельно осуществляет их выбор в рамках преду-

смотренного соответствующим Федеральным законом и определяет способы их применения (п. 2 Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства)

Конкретная цель применения этих мер состоит в защите жизни, здоровья и имущества лица, вовлеченного (или могущего быть вовлеченным) в сферу уголовного судопроизводства

Из всех мер безопасности, известных российскому и зарубежному законодательству, нами были рассмотрены только те, которые, во-первых, могут быть применены в ходе досудебного уголовного производства по делу, а во-вторых, несут в себе элемент фикции, т.е. направлены на введение в заблуждение или состояние информационной неопределенности лиц, которые намерены противодействовать или противодействуют ходу уголовного дела (временное помещение защищаемого в безопасное место, временное или постоянное изменение места его работы (учебы) и (или) жительства, замена документов и (или) изменение внешности, обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице, предъявление для опознания в условиях, исключающих визуальное восприятие опознаваемым опознающего, контроль и запись телефонных и иных переговоров и некоторые другие

В ходе анализа особенностей осуществления отдельных мер безопасности делается вывод о том, что российская законодательная база, посвященная им, а также тактика их реализации еще несовершенны и нуждаются в дальнейшей доработке и детализации, что и будет происходить с течением времени и накоплением соответствующего опыта

В заключении диссертации подведены итоги проведенного исследования и сформулированы основные выводы

Основные положения диссертации опубликованы в следующих научных изданиях:

Публикация в ведущем рецензируемом журнале или издании по перечню, определенному Высшей аттестационной комиссией

1 Филимонова, И В К вопросу о понятии, значении и классификации фикций в уголовно-процессуальной и криминалистической науках / И В Филимонова // Вестник Оренбургского ун-та – 2006 – №9 – С 148–151 (0,25 п л)

Публикации в иных научных изданиях

2 Филимонова, И В К вопросу о значении фикций в налоговом праве / И В Филимонова // Налогоплательщик и государство: взаимоотношения и перспективы сотрудничества: сборник научных мате-

риалов / ред коллегия В М Самохоин, Т В Маркина – Барнаул Изд-во Алт гос техн ун-та, 2004 – С 303–306 (0,25 п л)

3 Филимонова, И В К вопросу о классификации фикций в уголовном процессе и криминалистике / И В Филимонова // Вестник алтайской науки Юриспруденция / ред Т И Березикова, Н Е Симонова – Вып 1 – Барнаул Изд-во Алт академии экономики и права, 2004 – С 166–168 (0,2 п л)

4 Филимонова, И В К вопросу о понятии фикции в правовой науке / И В Филимонова // Известия Алтайского университета – 2004 – №2 – С 77–80 (0,25 п л)

5 Филимонова, И В О тактическом приеме фикции / И В Филимонова // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае материалы ежегодной региональной научно-практической конференции / под ред В К Гавло – Вып 3–4 – Барнаул Изд-во Алт ун-та, 2004 – С 116–118 (0,2 п л)

6 Филимонова, И В Понятие фикции в правовой науке уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты / В К Гавло, В В Сорокин, И В Филимонова // Вестник Алтайской академии экономики и права – Вып 9 – Барнаул Изд-во Алт академии экономики и права, 2005 – С 107–109 (0,2 п л)

7 Филимонова, И В Фикция как тактический прием современное состояние и перспективы / И В Филимонова // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае материалы ежегодной региональной научно-практической конференции / под ред В К Гавло – Вып 5 – Барнаул Изд-во Алт ун-та, 2005 – С 172–174 (0,2 п л)

8 Филимонова, И В Сущность технико-юридических приемов презумпции и фикции и их соотношение уголовно-процессуальный аспект / И В Филимонова // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях материалы Всероссийской научно-практической конференции – Вып 2 – Тюмень Тюменский государственный институт мировой экономики, управления и права, 2006 – С 282–285 (0,25 п л)

9 Филимонова, И В Фикция как тактический прием / И В Филимонова // Криминалистические чтения 2005–2006 сборник материалов / под ред Ю Л Бойко – Барнаул Барнаульский юридический ин-т МВД России, 2006 – С 42–43 (0,15 п л)

10 Филимонова, И В Фикция как технико-юридический прием построения уголовно-процессуального законодательства / И В Филимонова // Криминалистические чтения 2005–2006 сборник материалов / под ред Ю Л Бойко – Барнаул Барнаульский юридический ин-т МВД России, 2006 – С 106–108 (0,2 п л)

11 Филимонова, И В К вопросу о понятии «меры безопасности» как меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства / И В Филимонова // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае / под ред В К Гавло – Вып 6 – Барнаул Изд-во Алт ун-та, 2006 – С 155–159 (0,25 п л)

Подписано в печать 12 04 07 Формат 60x84¹/₁₆
Усл печ л 1,0 Тираж 130 экз Заказ **135**

Типография Алтайского государственного университета
656049, Барнаул, ул Димитрова, 66