

2. Окремі питання примусового лікування (у тому числі медикаментозного), профілактики та протидії злочинам, що посягають на статеву недоторканість неповнолітніх або малолітніх, конкретизувати у спеціальному законодавчому акті чи нормативному документі (враховуючи положення Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства) та в окремій інструкції (для лікарів) визначити процедуру застосування хімічної кастрації у випадку агресивної поведінки та ознак спрямованості особи на вчинення статевих злочинів як крайнього заходу.

**Список використаних джерел:**

1. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_927](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927).
2. Авдалян А. Кастрація лиц, совершивших половые преступления: опыт США / А. Авдалян // Уголовное право. – 2013. – № 4. – С. 102–108.
3. Кулишова А. С. Химическая кастрация как мера уголовного наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних (на примере стран Европы и США) / А. С. Кулишова // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://teoria-practica.ru/-5-2011/law/kulishova.pdf>.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10\\_20.html#p1237](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_20.html#p1237).
5. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення та вдосконалення покарання за злочини, вчинені на сексуальній основі проти малолітніх та неповнолітніх, реєстраційний № 2309а від 17.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47415).
6. Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334).

**ГРИЩЕНКО О. П.,**  
старший викладач кафедри правових дисциплін  
Інституту історії, етнології  
та правознавства імені О. М. Лазаревського  
(Чернігівський національний педагогічний  
університет імені Т. Г. Шевченка)

УДК 34.05:[343.159+340.13]

**СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ФІКЦІЇ І ПОМИЛКИ**

Стаття присвячена дослідженню питань співвідношення і відмежування фікції та помилки у кримінальному законодавстві України. Автор, аналізуючи погляди вчених на зазначену проблему, поділяє точку зору науковців, які вважають, що норми-фікції кримінального законодавства України є різновидом правотворчої помилки.

**Ключові слова:** *фікція, помилка, фіктивність, помилковість, кримінальне законодавство.*

Статья посвящена исследованию вопросов соотношения и отграничения фикции и ошибки в уголовном законодательстве Украины. Автор, анализируя взгляды ученых на данную проблему, разделяет точку зрения ученых, которые считают, что нормы-фикции уголовного законодательства Украины являются разновидностью правотворческой ошибки.

**Ключевые слова:** *фикция, ошибка, фиктивность, ошибочность, уголовное законодательство.*

The article is devoted to the relationship and distinguishing of fiction and error in the criminal legislation of Ukraine. By analyzing the views of scientists on the problem in question, shares the views of scientists who believe that the rules of criminal law-fiction Ukraine is a kind of legislative mistake.

**Key words:** *fiction, error, fictitious, error, criminal law.*

**Вступ.** Питання співвідношення та розмежування таких категорій, як «фікція» та «помилка» є вкрай актуальним і обумовлене, передусім, викликами практики. Поняття «фікція» та «помилка» є досить схожими по своїй юридичній природі, то ж постає актуальним питання дослідження їх співвідношення та відмежування.



**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз особливостей таких юридичних категорій, як «фікція» та «помилка» в кримінальному законодавстві України і проведення їх розмежування.

**Результати дослідження.** О.О. Курсова визначення «фіктивність» поєднує із визначеннями «декларативність», «помилковість», «хибність» тощо [10, с. 38]. На нашу думку, це є досить слушне зауваження, оскільки Р.В. Вереша слушно зазначає, що помилкою в кримінальному праві є «неправильне (хибне) уявлення особи про юридичне значення та фактичний зміст свого діяння, його наслідків та інших обставин, що передбачені як обов'язкові ознаки (елементи) у відповідному складі злочину» [3, с. 280]. Досить чітким, на наш погляд, є визначення А.В. Наумова, який вважає, що помилка виражається через зворот – неправильне уявлення [12, с. 233-234]. Проте чіткого визначення «помилки» у кримінальному законодавстві не закріплено, втім як і визначення «фікції», «фіктивності». Тож, поміж нормами-фікціями та помилковістю, декларативністю, на нашу думку, можна поставити знак рівності, якщо розглядати норми-фікції як недолік кримінального законодавства. Актуальним аспектом для осмислення квінтесенції фікції є відмежування перерахованих понять.

М.І. Байтін зазначає, що норми, які визначають основи правового регулювання суспільних відносин, його цілі, завдання, межі, напрями є вихідними, декларативними нормами [14, с. 204].

Досить цікавою є думка В.М. Сирих щодо декларативних норм. Так, В.М. Сирих вбачає у декларативних нормах той факт, що вони є помилкою у сучасному законодавстві та в інших нормативно-правових актах, оскільки не забезпечені належними юридичними засобами та матеріальними ресурсами [13, с. 171]. Тож, існування декларативних норм все ж є важливим аспектом при побудові правової системи, для якої необхідна внутрішня єдність, тобто правова система як єдине ціле. Свій прояв декларативні норми знаходять у суспільних інтересах. Проте для більш чіткого відмежування декларативних від фіктивних норм необхідно використовувати категорії правових можливостей. Так, перш за все необхідно сприймати різницю поміж реальними та формальними, загальними та конкретними, необхідними та випадковими правовими можливостями. Але правова можливість дійсна лише в тому випадку, якщо вона відповідає до соціальної дійсності та напрямку її розвитку [4, с. 281].

Д.А. Керімов зазначає, що «відрив від фактів, подій, обставин дійсності, зневага передумовами і тенденціями розвитку, ігнорування реальних взаємозв'язків і відносин правового життя перетворюють правову можливість на фікцію, позбавлену об'єктивного змісту, прирікають її на нереалізованість. Така формальна правова можливість, по суті, є неможливістю, оскільки вона, як правило, не здійснюється» [4, с. 281].

Д.А. Керімов також відзначає, що у дійсності, крім формальних, фіктивних можливостей, є наявними й абстрактні правові можливості, які фактично реально є наявними у соціальній дійсності у вигляді найбільш загальних напрямків її розвитку, віддалених передумов їх можливого перетворення в майбутньому [4, с. 281]. Варто зазначити і про відображення абстрактних правових можливостей. Так, вони проявляються у Конституції України, кримінальному кодексі України. Прикладом відображення абстрактних правових можливостей – декларативних норм у Конституції є ст. 61 Конституції України: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» [5]. Прикладом відображення абстрактних правових можливостей – декларативних норм у кримінальному кодексі України – є ст. 1 кримінального кодексу України: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили»; ч. 1 ст. 3 кримінального кодексу України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права» [6].

Тож, абстрактні правові можливості і виражаються в декларативних нормах. Такі декларативні норми базуються на демократичній вагомості, а отже, такі норми не є нормами-фікціями. Дані норми мають завдання, направленість на вияв необхідних способів та прийомів створення та зміни у бік покращення держави, що є демократичною.

На нашу думку, зазвичай, коли йде мова про фіктивність норми Кримінального кодексу України, то фіктивність норми сприймається як помилковість норми – недолік кримінального законодавства. Тож, відмежування понять «фікція» та «помилка» є вартим уваги для уявлення істинної юридичної природи кримінально-правової фікції, помилки.

Для розмежування таких категорій, як «фікція» та «помилка» необхідно звернути увагу на тлумачення понять. Слід зазначити і про поняття «помилковість» або правотворчу помилку. На нашу думку, важливо не поєднувати поняття «помилковість» і «фіктивність».

Визначення понять «помилковість» і «фіктивність» у кримінальному законодавстві України не закріплено, проте деякі дослідники у своїх наукових працях дають визначення даних понять. Загальне поняття юридичної помилки надає нам Ю.А. Вапсва, досить чітко та слушно зазначаючи, що юридична помилка – це неправильне уявлення особи щодо наслідків діяння та його юридичного характеру [2, с. 11]. Що ж стосується



визначення поняття «помилковість», то, на наш погляд, слушне визначення надає нам у своєму дослідженні В.М. Баранов: «Правотворча помилка – офіційно реалізована добросовісна омана, результат неправильних дій нормотворчого органу, що порушують загальні принципи, або конкретні норми правотворення, що не відповідають рівню і закономірностям державно необхідного розвитку регульованої діяльності та тягнуть, шляхом видання помилкової норми права, несприятливі соціальні та юридичні наслідки» [1, с. 357].

Із наведених визначень «помилки» можна виокремити той факт, що помилкою у кримінальному праві є невірне розуміння, усвідомлення юридичної квінтесенції чи юридичних результатів злочину, тоді як фікцією у кримінальному праві України є правова норма кримінального закону, за допомогою якої упорядковуються та встановлюються відносини, які реалізуються у визнанні існуючих фактів за неіснуючі та неіснуючих фактів за існуючі.

Правотворча помилка з'являється у результаті того, що норми кримінального законодавства мають у своєму складі неактуальні ідеї, тоді як фікція у кримінальному законодавстві з'являється у результаті того, що законодавець закріплює у нормах кримінального законодавства факти, що є ідеальними об'єктами «уявного» світу.

Проте фікція усе-таки має на меті подолання формально-логічних протиріч правового регулювання кримінально-правових відносин, тоді як помилка не є такою за метою, оскільки сама по собі є хибним уявленням громадянина щодо скоєного діяння, його наслідків, ознак. Тобто, помилка – це умовивід особи щодо скоєного діяння.

Досить актуальним аспектом для виокремлення ознак правотворчих помилок є визначення шляхів вчинення правотворчих помилок. Так, перший варіант вчинення правотворчих помилок виражається у тому, що правотворчий орган «відстає» від досягнутого рівня зрілості регульованих відносин і тим самим «гальмує» їх розвиток, тоді як другий варіант вчинення правотворчих помилок виражається у тому, що правотворчий орган «забігає» вперед, а саме випереджає час і тим самим породжує «мертву» юридичну норму [9, с. 21; 10, с. 41].

На нашу думку, слід погодитись із наступними ознаками правотворчих помилок: правотворчі помилки є наслідком невірного використання техніки чи невірного трактування принципів правотворення; правотворчі помилки знаходяться у нормативних актах і реалізуються нарівні з іншими нормами права, проте ефективність дії норми, що має у своєму складі правотворчу помилку, значно нижче, зважаючи на відсутність реальної правової можливості їх реалізації; правотворчі помилки, при їх реалізації, можуть (проте не обов'язково) завдавати значних збитків суспільним відносинам, на регулювання яких спрямовані норми, які мають у своєму складі правотворчі помилки [10, с. 41].

Виокремивши основні ознаки правотворчої помилки, необхідно співвіднести правотворчу помилку із фікцією у рамках кримінального законодавства. Тож, фікції у нормах кримінального законодавства також мають власні ознаки. Варто зупинитися і на ознаках фікції у нормах кримінального законодавства. Ними є наступні:

1) норми-фікції – добросовісне хибне сприйняття дійсності, а саме сприйняття удаваного за справжнє. Таке сприйняття дійсності є очевидним, необхідним складовим елементом системи права, а саме кримінального законодавства України. Зазначена норма-фікція може міститися у кримінальному праві та не призводить до негативних наслідків, відбиваючи при цьому певні факти дійсності;

2) норми-фікції кримінального законодавства України – різновид правотворчої помилки [8, с. 65]. Тож, виходячи із твердження О.О. Курсової, можна стверджувати, що поміж кримінально-правовою фікцією та помилкою є спільні схожі риси.

Необхідно зазначити і про види, тобто класифікацію як помилки, так і фікції для більш чіткого співвідношення і відмежування понять. Так, класифікація помилок виражається у наступних видах:

1) помилка щодо злочинності чи не злочинності діяння; 2) помилка щодо кваліфікації вчиненого; 3) помилка щодо караності діяння [7, с. 336-337; 11, с. 300]; 4) помилка у виді та розмірі кримінально-правової санкції за скоєне діяння; 5) помилка у змісті диспозиції кримінально-правової норми; 6) помилка особи щодо гіпотези кримінально-правової норми; 7) помилка стосовно кримінально-правової норми в цілому [11, с. 300; 16, с. 55-56]; 8) помилка, яка виражається у тому, що особа вважає, що порушено декілька норм права, а фактично порушується лише одна; 9) помилка, яка виражається у тому, що особа вважає, що посягає на одну правову норму, а фактично відбувається посягання на кілька норм [11, с. 300; 16, с. 56]; 10) позитивна помилка (коли особа вважає, що вчиняє суспільно небезпечне і кримінально протиправне діяння, хоча насправді воно таким не є); 11) негативна помилка (коли особа вважає, що вчинюване нею діяння не володіє ознаками суспільної небезпечності та кримінальної протиправності, хоча насправді воно є злочинним) [11, с. 300].

Що ж стосується класифікації фікцій, то, на наш погляд, досить вірно її дає О.В. Ульяновська. Так, О.В. Ульяновська виділяє конструктивні та деструктивні фікції. Тож, «конструктивною визначено фікцію як уявну юридичну конструкцію, що є продуктом абстрактного мислення, сприйнята правовою доктриною та/або закріплена у праві у формі норми-фікції, інституту права і використовується з метою заповнення



певного сегменту у правовому полі. Деструктивною названо фікцію, що також є уявною юридичною конструкцією, але вона не сприйнята правовою доктриною і хоча інколи закріплена правовою нормою, однак формується з метою закріплення незаконного інтересу, а тому може і повинна бути спростованою» [15, с. 1].

Тож, перерахована класифікація фікцій та помилок дозволяє зробити висновок, що як кримінально-правова фікція, так і кримінально-правова помилка можуть існувати в декількох аспектах, тобто видах, а саме: як у позитивному, так і у негативному аспекті (виді). Що проявляється у тому, що для кримінально-правової фікції у позитивному аспекті залишається характерним той факт, що фікція закріплена у нормі кримінального законодавства України та застосовується для конкретної мети: заповнення певного сегменту у нормі кримінального законодавства. Тоді як кримінально-правова помилка у позитивному аспекті виражається у тому, що зазвичай вона не закріплена у нормі кримінального законодавства України та застосовується, коли особа вважає, що скоює злочин, хоча насправді це не є злочином. Що ж стосується негативного аспекту, то тут кримінально-правова фікція проявляється у тому, що дана конструкція є такою, яка іноді закріплена у нормі кримінального законодавства України та застосовується для відтворення незаконного інтересу. Тоді як негативний аспект кримінально-правової помилки виражається у тому, що особа вважає, що діяння, яке вона скоїла, не наділено властивостями суспільної небезпечності та кримінальної протиправності, хоча насправді воно є злочином.

**Висновки.** Незважаючи на існування спільного між фікціями та помилками у кримінальному праві України, між ними існує різниця. Якщо фікція моделює те, чого не існує, то помилка відображає конкретні дії чи відношення. Аналогічність фікції та помилки проявляється у тому, що як кримінально-правова фікція, так і правотворча помилка – це наслідок невірних дій законодавця, які офіційно закріплені у кримінальному законодавстві України, проте є такими, що порушують загальні принципи, норми правотворення. Відмінність між фікцією та помилкою виражається й у тому, що застосування правотворчої помилки законодавцем тягне за собою негативні юридичні, соціальні наслідки, тоді як застосування фікції часто, навпаки, тягне за собою позитивні наслідки: спрощує тлумачення норм кримінального законодавства, має позитивний вплив на охорону прав громадян.

#### Список використаних джерел:

1. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики // В.М. Баранов. – Саратов : Изд. Саратов. ун-та, 1989. – 397 с.
2. Вапсва Ю.А. Помилка у змісті суб'єктивної сторони складу злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю. А. Вапсва. – Ун-т внутрішніх справ. – Х., 2000. – 19 с.
3. Вереша Р.В. Помилка в кримінальному законодавстві зарубіжних держав / Р.В. Вереша // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 14. – С. 280-282.
4. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М.: СГА, 2003. – 520 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Курс советского уголовного права. В 6-ти тт. / под. ред. А.А. Пионтковского. – Т. 2. – М., 1970. – 516 с.
8. Курсова О.А. Фикции в российском праве: дис... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / О.А. Курсова. – Нижний Новгород, 2001. – 193 с.
9. Лашков А.С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: дис... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / А.С. Лашков. – СПб., 1999. – 181 с.
10. Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Е.Ю. Марохин. – Ставрополь, 2004. – 179 с.
11. Мелих Б. Кримінально-правове значення юридичної помилки / Б. Мелих // Вісник Львівського університету. – 2010. – Вип. 50. – С. 299–306.
12. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций / А. В. Наумов. – М. : Изд-во БЕК. – 1996. – 560 с.
13. Сырых В.М. Теория государства и права / В.М. Сырых. – М.: Былина, 1998. – 512 с.
14. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А. . Малько. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
15. Ул'яновська О.В. Деструктивні фікції як засіб тінювих юридичних технологій / О.В. Ул'яновська // Часопис Академії адвокатури України. – Вип. 10 (1'2011). – С. 1-5.
16. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение / В. А. Якушин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1988. – 126 с.

