



## ФИКЦИЯ В КОНСТРУКЦИИ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ

**А. ГРИЩЕНКО,**

ассистент кафедры правовых дисциплин  
Института истории, этнологии и правоведения имени А.М. Лазаревского  
Черниговского национального педагогического университета  
имени Т.Г. Шевченко

### SUMMARY

This article analyzes the nature and content of the fiction in the Criminal Code of Ukraine, namely in terms of the definition of the crime. The article lists the standards-fiction of the Criminal Code in relation to the notion of crime, namely, the concept of crime (Article 11 of the Criminal Code), the voluntary renunciation by the unfinished crime (Part 2 of Art. 17 of the Criminal Code); defense (Part 1 of Art. 36 of the Criminal Code); imaginary defense (Part 1 of Art. 37 of the Criminal Code); arrest of the perpetrator (Part 1 of Art. 38 of the Criminal Code), emergency (Part 1 of Art. 39 of the Criminal Code of Ukraine), physical or mental coercion (Part 1 of Art. 40 of the Criminal Code), execute orders or instructions (Part 1 of Art. 41 of the Criminal Code); act connected with risk (Part 1 of Art. 42 of the Criminal Code), a special task to prevent or disclosure of criminal activity of an organized group or criminal organization (Part 1 of Art. 43 of the Criminal Code of Ukraine). The analysis of the views of scientists on the problem of bogus rules is made. The ways of improvement of fictitious rules of criminal legislation of Ukraine are given.

**Key words:** fiction, the concept of a crime, an offense-defense, emergency, insignificance, a socially dangerous act, wrongfulness.

\* \* \*

Статья посвящена анализу сущности и содержания фикции в Уголовном кодексе Украины, а именно в части определения понятия преступления. В статье перечисляются нормы-фикции Уголовного кодекса Украины в отношении понятия преступления, а именно: понятие преступления (ст. 11 УК Украины); добровольный отказ при неоконченном преступлении (ч. 2 ст. 17 УК Украины); необходимая оборона (ч. 1 ст. 36 УК Украины); мнимая оборона (ч. 1 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); крайняя необходимость (ч. 1 ст. 39 УК Украины); физическое или психическое принуждение (ч. 1 ст. 40 УК Украины); выполнение приказа или распоряжения (ч. 1 ст. 41 УК Украины); деяние, связанное с риском (ч. 1 ст. 42 УК Украины); выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ч. 1 ст. 43 УК Украины). Осуществлен анализ взглядов ученых на проблему фиктивных норм. Указаны пути совершенствования фиктивных норм уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** фикция, понятие преступления, состав преступления, необходимая оборона, крайняя необходимость, малозначительность, общественная опасность деяния, противоправность.

*Постановка проблемы. Актуальным направлением государственной деятельности являются вопросы совершенствования и конкретизации норм Уголовного кодекса Украины. Таким образом, возникает необходимость исследования проблемы фиктивности норм Уголовного кодекса Украины в части определения понятия преступления.*

**Состояние исследования.** Значительный вклад в разработку данной проблематики внесли: А. Т. Вельтмандер, А. А. Герцензон, Ю. И. Ляпунов, В. И. Михайлов, К. К. Панько, И. И. Слуцкий и др.

**Целью статьи** является анализ уголовно-правовой фикции понятия престу-

пления, которое закреплено в Уголовном кодексе Украины.

**Изложение основного материала.** Законодатель достаточно четко закрепил определение понятия преступления в уголовном законодательстве Украины. Так, Уголовный кодекс Украины (далее УК Украины) преступлением признает



общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), которое совершено субъектом преступления [1, с. 10]. Таким образом, законодатель в ч. 2 ст. 11 УК Украины использует фикцию как прием законодательной техники, в котором указывает границы этого правила. Законодатель закрепляет этот прием в ч. 2 ст. 11 УК Украины так: «не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности, то есть не причинило и не могло причинить существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу или государству» [1, с. 10]. Также, согласно УК Украины не является преступлением: 1) действия в состоянии необходимой обороны, которые совершены с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, защищающегося, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в конкретной обстановке для немедленного предотвращения или прекращения посягательства, если при этом превышения пределов необходимой обороны не было допущено (ч. 1 ст. 36 УК Украины); 2) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии мнимой обороны, то есть при условии, что реальное общественно опасное посягательство отсутствовало, а лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно предположало наличие такого посягательства (ч. 1 ст. 37 УК Украины); 3) действия потерпевшего и других лиц после совершения посягательства, которые состоят в том, чтобы задержать и/или доставить лицо, совершившее преступление, в соответствующие органы власти, если при этом не было допущено превышения мер, необходимых для задержания такого лица (ч. 1 ст. 38 УК Украины); 4) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, а именно для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым интересам государства или общества, совершенного при обстоятельствах, если эту опасность было устранить невозможно иным спосо-

бом и при условии, что при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ч. 1 ст. 39 УК Украины); 5) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, которое может проявляться как в действии, так и в бездействии, совершенное под непосредственным воздействием физического принуждения, вследствие которого лицо не могло руководить своими поступками (ч. 1 ст. 40 УК Украины); 6) причинение вреда охраняемым интересам, в результате действия или бездействия лица, которое совершено с целью выполнения законного приказа или распоряжения (ч. 1 ст. 41 УК Украины); 7) причинение вреда охраняемым интересам, в результате действия или бездействие лица и при условии, если это деяние (действие или бездействие) совершено в условиях оправданного риска для достижения значительной общественно полезной цели (ч. 1 ст. 42 УК Украины); 8) вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, которое согласно закону выполняло специальное задание, участвуя в организованной группе или преступной организации с целью предупреждения или раскрытия их преступной деятельности (ч. 1 ст. 43 УК Украины) [1, с. 20-23].

Таким образом, все перечисленные деяния носят характер обстоятельств, исключающих преступность деяния, которые связаны с одним условием: отсутствием архиважного составляющего преступления – общественной опасности деяния. Правильное предположение, на наш взгляд, предоставляет нам такой исследователь как А. А. Герцензон, который указывает, что общественная опасность деяния отсутствует при необходимой обороне и крайней необходимости [2, с. 268, 271; 3, с. 114].

На то, что общественная опасность деяния отсутствует при обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, в своем труде правильно указывают и российские исследователи И. И. Слуцкий, В. И. Михайлов [4, с. 75-76; 5, с. 223]. Верным, на наш взгляд, является предположение ученого К. К. Панько, который также относит сюда малозначительность деяния и совершение его в результате физического принуждения [3, с. 114].

К деяниям, у которых отсутствует такое свойство преступления, как общественная опасность, необходимо также от-

носить и мнимую оборону (ч. 1 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности (ч. 1 ст. 43 УК Украины).

Следует отметить, что А. А. Герцензон крайнюю необходимость и необходимую оборону относит к обстоятельствам, исключающим общественную опасность деяния, но при этом все же рассматривает эти действия как противоправные [2, с. 268, 271; 3, с. 192]. То есть при формировании института обстоятельств, исключающих преступность деяния, законодатель использует как прием законодательной техники фикцию. Это можно подтвердить исследованиями некоторых ученых. Так, А. Т. Вельтмандер в своем исследовании обращает внимание на то, что «обстоятельства, исключающие преступность деяния, существуют только тогда, когда деяние формально содержит все признаки преступления, поэтому они закреплены только Уголовным кодексом...» [6, с. 99]. То есть, формула фикции, закрепленная законодателем в Уголовном кодексе Украины, а именно в институте обстоятельств, исключающих преступность деяния, выглядит так: формально признаки состава преступления «налицо», то есть присутствуют, за исключением общественной опасности деяния.

Не подлежит уголовной ответственности и лицо, если оно добровольно отказалось от доведения преступления до конца (ч. 2 ст. 17 УК Украины). То есть обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, а именно добровольный отказ при неоконченном преступлении, выражается в том, что общественная опасность в этом случае отпадает в процессе совершения действий, которые имеют направленность на достижение преступной цели. Фундаментальной базой использования законодателем приема фикции является то обстоятельство, что добровольный отказ при неоконченном преступлении характеризуется как сознательный акт лица, целью которого является прекращение преступления. Таким образом, данный акт подтверждает то, что умысел на совершение преступного деяния отпадает также как и общественная опасность деяния, которая является базовым материальным признаком преступного деяния.

Таким образом, уголовное законодательство Украины выразило так реалии



современности теории и метода познания, процесса развития как единства противоположностей. Закрепляя и выражая в Уголовном кодексе Украины преступление как виновное деяние, которое является общественно опасным и имеет санкцию в случае нарушения УК Украины, то есть запрещено, поскольку общественно опасно, законодатель вместе с тем выражает и закрепляет в УК Украины те явления, при условии присутствия которых каждое из них, оставаясь самим собой, в это же время будет иным. Это проявляется так (ч. 2 ст. 11 УК Украины): «Не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, то не является преступлением» [1, с. 10].

Следует отметить, что наличие фикции выражается, во-первых, в обстоятельстве, при котором указанная в ч. 1 ст. 11 УК Украины характеристика понятия преступления является нечеткой без соотнесения ее с ч. 2 ст. 11 УК Украины и ст.ст. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 и 43 УК Украины. В соотношении с реалиями действительности, понятие преступления уголовное законодательство Украины выражает неполно без понятия малозначительности, крайней необходимости, мнимой обороны, деяния, связанного с риском и т.д., явлений, содержание которых выражается в том, что они исключают общественную опасность деяния, а значит преступность деяния исключают тоже.

Во-вторых, наличие фикции выражается в том обстоятельстве, при котором деяния полностью лишены признаков общественной опасности и как результат не могут правоохраняемые интересы нарушить, но вместе с тем указываются и закрепляются законодателем в УК Украины как такие, которые признаются и противоправными деяниями. Выходя из логики этой формулировки, значительно отличается социальная внутренняя особенность от ее юридической формы, строения (формулы), при которой социально оправданные и общественно полезные действия, которые правилами поведения уголовного законодательства Украины не запрещены, а значит – разрешены, то есть не являющиеся преступлением, выражаются и закрепляются законодателем таким образом, что «не является преступлением действие или бездействие, которое формально и содержит признаки какого-либо

деяния, предусмотренного настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 11 УК Украины) [1, с. 10]. Таким образом, законодатель сознательно закрепляет деформирующую особенность конструкции, которая выражается в приравнивании явления, фактов, которые характеризуются bipolarностью.

Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины достаточно четко раскрывает положение, что уголовная противоправность – это юридическое выражение общественной опасности, которое свидетельствует о том, что соответствующее деяние запрещено действующим УК [7, с. 33]. Ю. И. Ляпунов также верно указывает в своем исследовании, что противоправность как обязательный признак преступления, как его юридическая форма, должна точно соответствовать своему материально-социальному содержанию – общественной опасности деяния [8, с. 65]. В то же время такой позиции противоречат законодательные конструкции ст.ст. 11 ч. 2, 36–43 УК Украины, но все же использование тут фикции необходимо для как упрощения толкования этих явлений, так и для упрощения самой системы уголовного законодательства, общественно-позитивной цели – защиты прав лица.

Таким образом, современное уголовное законодательство Украины содержит пробелы, недочеты в части второй ст. 11 УК Украины, где малозначительность сопряжена с понятием преступления, тогда как необходимая оборона и другие обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, выраженные как другие правила поведения, считаются обособленными понятиями, которые с определением преступления не связаны. На самом деле всеобщее известно, что преступлением признается то деяние, которое имеет наличие всех четырех элементов состава преступления, закреплено в Уголовном кодексе Украины, когда деяние не малозначительно и не совершено при обстоятельствах, исключаяющих преступность деяния (необходимой обороне и др.). То есть в ст. 11 УК Украины законодатель определяет внешнюю границу правила поведения, после которой УК Украины прекращает свое влияние. Так малозначительность и другие обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, определяют внутреннюю границу нормы, то есть деяния не являются противоправными. В связи с этим считаем, что необходимо внести

изменения в УК Украины для улучшения законодательной техники, а именно в ч. 2 ст. 11 УК Украины к малозначительности добавить перечень обстоятельств, исключаяющих преступность деяния (ст.ст. 36–43 УК Украины).

Следует отметить, что в результате исследования определения понятия преступления в ст. 11 УК Украины проявляется факт несоответствия, фиктивности нормы права. Так, законодатель четко указывает, что преступлением признается «общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие)» [1, с. 10]. Таким образом, признаками преступления признаются: общественная опасность, уголовная противоправность, виновность и уголовная наказуемость [7, с. 33].

Однако, К. К. Панько правильно указывает, что «виновность вряд ли можно считать самостоятельным признаком преступления, поскольку это понятие полностью охватывается признаком противоправности. Закон признает преступными только виновные деяния. Указание же на виновность как на самостоятельный признак преступления создает превратное впечатление о том, что якобы могут быть совершены деяния уголовно противоправные, но невиновные [9, с. 164; 3, с. 117]. Наказуемость деяния – это также не признак преступления, а его последствие. Преступление не перестает быть преступлением от того, что оно по какой-то причине (например, ввиду не раскрытия) осталось безнаказанным [10, с. 22; 3, с. 117]. Признание же наказуемости свойством преступления может привести к неправильному выводу о том, что там, где применено наказание, всегда есть преступление» [3, с. 117].

Из этого следует, что уголовная противоправность, общественная опасность являются обязательными признаками преступного деяния. Уголовная противоправность выражается в присутствии всех четырех элементов состава преступления, а именно объективной и субъективной сторон, объекта и субъекта. В связи с этим, считаем необходимым внести изменения в ч. 1 ст. 11 УК Украины, а именно закрепить тот факт, что преступным деянием является общественно опасное деяние, которое выражается в наличии всех четырех элементов состава преступного деяния.

**Выводы.** Таким образом, подводя итог, можно констатировать, что данное исследование разрешает по-новому взгля-



нуть на проблемы фиктивности норм УК Украины в части определения понятия преступления. Нами сделана попытка выявить фиктивные нормы Уголовного кодекса Украины в конструкции понятия преступления и указать основные пробелы в современном уголовном законодательстве Украины, а также пути его усовершенствования.

#### Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 апреля 2009 года). – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 272 с.

2. Герцензон А. А. Уголовное право: Часть Общая / А. А. Герцензон. – М.: Госюриздат, 1948. – 428 с.

3. Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; 12.00.09 / К. К. Панько. – Ярославль, 1998. – 233 с.

4. Михайлов В. И. Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права / В. И. Михайлов // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 72-78.

5. Слуцкий И. И. Ответственность за исполнение незаконного приказа по советскому уголовному праву / И. И. Слуцкий // Уч. зап. ЛГУ. – 1953. – № 151. – Вып. 4. – С. 221-227.

6. Вельтмандер А. Т. Методологические основы изучения обстоятельств, исключающих преступность деяния / А. Т. Вельтмандер // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 347. – С. 97-99.

7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Изд. шестое, перераб. и доп. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 888 с.

8. Ляпунов Ю. И. Социалистическая законность и уголовный закон / Ю. И. Ляпунов // Сов. государство и право. – 1989. – № 2. – С. 59-65.

9. Курс советского уголовного права. Часть Общая / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. В 5-ти т. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – Т. 1. – 646 с.

10. Кузнецова Н. Совершенствование понятия преступления в советском праве / Н. Кузнецова // Сов. юстиция. – 1988. – № 11. – С. 20-23.