

УДК 343.2/.7

Олександра Грищенко *

**СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ФІКЦІЇ ТА КОЛІЗІЇ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Стаття присвячена дослідженню питань співвідношення і відмежування фікції та колізії у кримінальному праві. Автор, аналізуючи погляди вчених на зазначену проблему, поділяє точку зору науковців, які вважають, що правові фікції – один із різновидів юридичних колізій.

Ключові слова: фікції, колізії, кримінально-правові норми.

Грищенко А.П. Соотношение и разграничение фикции и коллизии в уголовном праве.

Статья посвящена исследованию вопросов соотношения и разграничения фикции и коллизии в уголовном праве. Автор, анализируя взгляды ученых на указанную проблему, разделяет точку зрения ученых, которые утверждают, что правовые фикции – одна из разновидностей юридических коллизий.

Ключевые слова: фикции, коллизии, уголовно-правовая норма.

Grischenko O.P. Relationship and demarcation of fictions and collisions in the criminal law.

The article deals with issues of relationships and differentiation of fictions and collisions in the criminal law. The author analyzes the views of scientists on this issue, shares the view of scholars who argue that the legal fiction is a type of legal conflicts.

Keywords: fiction, collisions, criminal law.

Актуальність дослідження. Питання співвідношення та розмежування таких категорій як «фікції» та «колізії» є вкрай актуальним і обумовлене, передусім, викликами практики. Серед науковців, які досліджували ці питання, можна виділити З. Ф. Ковригу, К. К. Панько, О. А. Полякова та ін.

Метою статті є визначення подібності і відмінності фікцій та колізій у кримінальному праві України.

Виклад основного матеріалу. Фікція та колізія є суміжними категоріями, тому необхідним аспектом як реалія сьогодення постає питання відмежування та визначення співвідношення фікції і колізії у кримінальному праві. Отож, перш за все, важливо визначити дефініції понять «фікція» та «колізія».

В енциклопедичному словнику С. І. Ожегова і Н. Ю. Шведової зазначається: «Колізія – зіткнення якихось протилежних сил, інтересів, прагнень» [1, с. 283; 2, с. 12]. Термін «колізія» походить від лат. *collisio* – зіткнення протилежних сил, устремлень чи інтересів. Під терміном «фікція» розуміють «1) юридичний прийом, який полягає в тому, що дійсність підводиться під формулу, що не відповідає їй; 2) вигадка, неіснуюче, помилкове» [3, с. 479]. Отже, фікцією у кримінальному праві є спосіб реалізації кримінально-правової політики законодавця, за допомогою якої упорядковуються та встановлюються відносини, які реалізуються у визнанні існуючих фактів неіснуючими та неіснуючих фактів існуючими. Колізія кримінального права України – це протиріччя декількох норм кримінально-правового закону України, які направлені на різне вирішення подібних ситуацій.

Як і будь-якій високоорганізованій системі, кримінальному праву притаманна деяка ступінь неузгодженості між її елементами, призначенням і тим, що вона являє собою в реальності. Така неузгодженість створює дефекти, деформації в праві та спричиняє, як наслідок, значні збої у правовому регулюванні. Так, загальна теорія права називає їх логіко-структурними дефектами, до числа яких відносяться прогалини у праві, нормативна надмірність, суперечливість норм, логічна недосконалість юридичних конструкцій, колізії і т.д. [4, с. 21–23; 5, с. 56]. Таким чином, явища фікції і колізії іманентні кримінальному праву та законодавству.

Як зазначає К.К. Панько: «різновидом правових колізій слід вважати і правові фікції, особливо той вид, який є антиподом закону» [5, с. 58]. Отже, фікції та колізії можна вважати суміжними категоріями.

Варто зазначити і про поділ фікцій та колізій на види, оскільки це дасть змогу більш детально розібратися з їх складовими, а, отже, дозволить більш вичерпно розглянути питання відмежування фікції від колізії у кримінальному праві. Так, зокрема, у системі права колізії поділяють на міжправові, міжгалузеві і внутрішньогалузеві. Міжправові колізії з'являються між нормами права, що належать до різних правових систем. Міжгалузеві колізії з'являються між правовими приписами різних галузей права: кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого, конституційного тощо. Внутрішньогалузеві колізії розподіляються на колізії норм Загальної частини Кримінального кодексу (далі – КК України) і колізії норм Особливої частини КК України [6, с. 17]. Значну увагу необхідно приділити колізіям внутрішньогалузевим, оскільки саме вони безпосередньо існують у кримінальному праві України. Тобто, під час аналізу норм КК України 2001 р. необхідно звернути увагу на те, що існування колізій між окремими положеннями самого кримінального закону є реаліями сьогодення, а саме: між деякими нормами Особливої частини КК України; між нормами Загальної і Особливої частини КК України; між деякими назвами статей і їх диспозиціями; між назвами розділів та їх змістом.

Що ж стосується видів фікції у правовій системі, то О. В. Ульяновська визначає два основні види: конструктивні і деструктивні. Застосування термінів «конструктивний» і «деструктивний» щодо визначення якості правової фікції обумовлено їх змістом. Таким чином, термін «конструктивний», а саме його етимологічне значення, означає плідний, той, що може бути покладений в основу будь-чого, тоді як деструктивний (лат. *destructivus*) – руйнуючий, той, що порушує нормальну структуру будь-чого [7, с. 186]. Тобто, конструктивні фікції – уявна юридична конструкція, яка сприйнята правовою доктриною, закріплена у праві у формі норми-фікції, що застосовується та направлена на заповнення певного сегмента у правовому полі.

Деструктивні фікції – уявна юридична конструкція, яка не сприйнята правовою доктриною і хоча інколи закріплена правовою нормою, однак створюється з метою закріплення незаконного інтересу, а тому може і повинна бути спростованою [8, с. 7]. З цього випливає те, що фікції можуть мати як позитивний характер у кримінальному праві, так і негативний, тоді як колізії є протиріччями між кримінально-правовими нормами, що в свою чергу має негативний характер.

Варто зазначити про те, що колізія може виникати як з причин недосконалості законодавства, так і з незалежних від законодавця причин. Однією з причин виникнення колізій у кримінальному праві є застосування понять різного рівня узагальнення. Натомість фікція виникає тоді, коли є необхідність заповнення певного сегменту у нормі кримінального закону. Таким чином, причини виникнення як фікцій, так і колізій можуть мати як суб'єктивний, так і об'єктивний характер.

Слід звернути увагу і на такий аспект при відмежуванні фікції від колізії у кримінальному праві як їх ознаки. Так, юридична колізія виражається: «а) у контрастних відмінностях правових поглядів і позицій, в праворозумінні; б) у зіткненні норм та актів усередині правової системи; в) у неправомірних діях всередині механізму публічної влади, між державними та іншими інститутами та органами; г) у розбіжностях між нормами іноземних законодавств; д) у спорах між державами та суперечностях між нормами національного і міжнародного права» [2, с. 15; 9, с. 43]. Як зазначає О. А. Поляков, ознаки юридичних колізій дозволяють відмежувати юридичні колізії від подібних, близьких понять (конфлікти, фікції). Дослідник також звертає увагу на колізію як на конфлікт на стику правового поля та ідеї справедливості, від якої правотворчість покликана відштовхуватися, як протидія прагнень і інтересів, відображених в чинних правових нормах та їх реальному забезпеченні [2, с. 15].

Юридична фікція ж виражається у таких ознаках:

- 1) у положенні, що міститься, закріплюється та описується у кримінально-правових нормах;
- 2) відносна хибність або умовність юридичної фікції (юридична фікція може відповідати дійсності, проте може й не відповідати їй);
- 3) імперативність [10, с. 4];
- 4) у фікціях наявний абстрактний характер (тобто фікції створюють абстрактний, ідеальний випадок і, відповідно, однаково регулюють відносини одного типу, які визначені у гіпотезі);
- 5) є такими, що ґрунтуються на аналогії (тобто юридичними фікціями є також найбільш ймовірні статистичні випадки, типові обставини чи умови, що приймаються за дійсність без урахування винятків) [11, с. 221].

Отже, колізія у кримінальному праві спрямована на вибір з кількох аналогічних кримінально-правових норм, тоді як фікція у кримінальному праві є констатацією того факту, що існують норми кримінально-правового закону, які можуть визнавати неіснуюче за існуюче та навпаки.

Фікція у кримінальному праві завжди базується на хибній асиміляції, однорідності явищ, які потребують регламентації, тоді як колізія у кримінальному праві завжди базується на реальній подібності існуючих обставин, явищ.

Використання колізії можливе за наступною схемою: вибір та правозастосування норми із декількох кримінально-правових норм, які регулюють подібні відносини, що існують між статтями Загальної і Особливої частини КК України; між назвами розділів і їх змістом, між назвами статей і їх диспозиціями; між окремими положеннями Особливої частини КК України. Використання ж фікції у кримінальному праві – це застосування правозастосовцем норми КК України, у якій визнаються існуючі факти за неіснуючі та неіснуючі факти за існуючі.

Основними причинами використання фікції у кримінальному праві є такі: для вирішення конкретної історичної ситуації [12, с. 26]; для гуманності [13, с. 72–73]; для внесення у регулювання суспільних відносин, тобто у норму права, чіткості, ясності; при необхідності утримання від довільних необґрунтованих рішень.

Натомість колізія у кримінальному праві слугує підтвердженням нормального процесу розвитку природних державно-правових протиріч [2, с. 35; 14, с. 4]; для встановлення, систематизації, забезпечення ієрархії системи кримінального права [2, с. 35].

При аналізі співвідношення фікції та колізії в кримінальному праві не можна забувати про легальність. Так І.Л. Шишгілов розглядає юридичну фікцію як абсолютно законне явище. Тобто, легальній юридичній фікції властива очевидність і навмисність створення. Проте, як зазначає науковець, ці ознаки не завжди виділяються вченими. Навмисність створення і очевидність, по суті, підкріплюють легальність юридичних фікцій, а очевидність юридичної фікції виражається у тому, що вона ніколи не має на увазі, а прямо передбачена правовими нормами. Юридичні фікції є такими, про які можливо сказати, що вони наявні, оскільки для них не характерна прихованість. Що ж стосується навмисності створення, то вона не виділяється жодним вченим, однак дана властивість юридичних фікцій має дуже велике значення. За І.Л. Шишгіловим навмисність створення говорить про те, що правотворчий орган свідомо, а не з якоїсь помилки, неухважності або необережності йде по такому шляху регулювання відносин. При цьому правотворець свого роду спеціально жертвує істиною і створює певне умовне положення [10, с. 4–5].

Що ж стосується легальності колізій, то вони ніколи не повинні застосовуватись в кримінальному праві, оскільки «наявність нормативних колізій у цілому (міжгалузевих колізій як різновиду нормативних колізій зокрема), не повинна допускатися законодавцем, оскільки дестабілізує правову систему, створює передумови для розвитку корупції, може призвести до порушення прав і свобод людини» [15, с. 118]. Із цього випливає те, що протиріччя між нормами КК України свідчать про недоліки у кримінально-правовому законі. Для вдосконалення законодавства необхідно ці недоліки долати при правозастосуванні, а саме застосовувати превентивні заходи у ході правотворчості.

У цьому контексті варто згадати про існуючий у науковій спільності підхід (З.Ф. Коврига і К.К. Панько), згідно з яким правові фікції є одним з різновидів юридичних колізій. Правова фікція – спеціальний юридичний прийом, що застосовується законодавцем з метою врегулювання певних суспільних відносин за допомогою формування правового становища, що є помилковим. При цьому, в юридичній фікції і явна хибність прийнятого положення і умовне прийняття за істину – зовнішня форма. За своїм змістом

юридична фікція – це норма права, яка регулює відносини об'єктивної дійсності. Ймовірність, умовний характер правових фікцій є складовими їх суперечливості. Між реальним станом певних фактів та рішенням суду і криється протиріччя, яке носить умовний характер, щодо їх наявності або відсутності [16, с. 49–63; 2, с. 35].

Із цього випливає те, що фікції та колізії можна співвідносити поміж собою. Так, в основі як і фікції, так і колізії лежить суперечність. Проте у колізії ця суперечність проявляється як протиріччя між кількома нормами кримінального законодавства, тоді як у фікції – у її ймовірності та умовному характері.

«Колізії у кримінальному праві є одним з різновидів логіко-структурних дефектів системи кримінального законодавства» [5, с. 56]. Тобто, колізії кримінального права мають більш негативний характер, вони є недоліком кримінального законодавства. Водночас фікції мають більш позитивний характер, оскільки нерідко вносять порядок у суспільні відносини.

Так прикладом фікції у кримінальному законі є положення статті 88 КК України: «Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості» [17]. Водночас, у КК України є низка положень, що викладені у статтях його Загальної частини, які явно не відповідають положенням Особливої частини, тобто є суперечливими (це стосується не лише термінологічної необережності, дрібних «помарок», що не перешкоджають правильному застосуванню закону, але й значних розбіжностей, які стосуються самої суті положень, регламентованих у нормах, що перебувають у відносинах колізії).

У цілому неузгодженість між окремими нормами Особливої частини КК України не перешкоджає їх правильному застосуванню, оскільки кожна із цих норм відносно автономна, а, отже, використовується незалежно від іншої (наприклад, невідповідність між визначенням поняття вбивства в ч. 1 ст. 115 КК України як лише умисного діяння і використання цього ж терміна в ст. 119 КК України для позначення відповідного необережного злочину, що, напевно, не стає на заваді кваліфікації відповідних посягань та призначенню за них покарання). Проте, принципово інша ситуація має місце при колізії між положеннями, які викладені в статтях Загальної і Особливої частини КК. Відомо, що вони не застосовуються самостійно, у відриві від інших. Тому неузгодженість поміж ними ставить питання про важливість вибору, якою ж нормою слід керуватися в конкретному випадку та якій із них віддати перевагу – Загальної чи Особливої частини КК України [18].

Що ж стосується різного підходу законодавця до вирішення одних і тих же питань у статтях Загальної та Особливої частин КК України, то необхідно навести приклад, який стосується регламентації конфіскації майна. У ч. 2 ст. 59 КК України зазначено, що «конфіскація майна встановлюється лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини». Статті Особливої частини КК України так звану спеціальну конфіскацію (знарядь і засобів вчинення злочину, предметів злочину, предметів, здобутих у результаті злочинного посягання) передбачають і щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими (в санкціях 26 статей чи частин статей), а конфіскація майна передбачена щодо злочинів, які можуть вчинятися як з корисливих, так і з інших мотивів (у 35 випадках, включаючи і ті, де злочини не належать до тяжких чи особливо тяжких). У результаті цього в ході правозастосування виникає питання: чи можливе настання відповідальності за статтею, санкція якої передбачає конфіскацію майна, при відсутності корисливих мотивів. Приклад цього виражається у тому: чи настає відповідальність за ч. 3 ст. 364 КК України, якщо зловживання владою працівником правоохоронного органу вчинене не з корисливих мотивів, а в інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб [18].

Для подолання колізій між окремими статтями чинного КК України у ході застосування його норм необхідне наступне:

- при колізії між нормами Загальної та Особливої частин має бути надана перевага нормам Загальної частини;

- при колізії в межах самої Особливої частини КК України має використовуватися норма, що є найбільш «сприятливою» для особи, що перебуває під слідством чи судом [18].

Таким чином, можна констатувати, що у складі як фікції, так і колізії кримінально-правових норм лежить протиріччя, яке проявляється у тому, що у складі фікції – визнання існуючих фактів неіснуючими та неіснуючих фактів існуючими, тоді як у складі колізії – різне вирішення однакових ситуацій, що по суті не повинно допускатися законодавцем, особливо у кримінально-правовій сфері. Проте як фікція, так і колізія, мають і позитивний аспект – необхідність використання норм-фікцій та норм-колізій для подальшого спрощення системи кримінального права, для утвердження принципів гуманізму. Що ж стосується відмінних рис норм-фікцій від норм-колізій кримінального права, то треба зазначити, що норми-фікції ґрунтуються на хибній асиміляції, тоді як норми-колізії – на реальній подібності існуючих обставин, явищ. Отже, кримінально-правові фікції та колізії є реаліями сьогодення, які займають вагоме місце у правозастосовній та правотворчій діяльності.

Список використаних джерел:

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М.: Азбуковник, 1999 – 944 с.

2. Поляков О. А. Юридические коллизии в сфере деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите прав граждан : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Поляков О. А. – Москва, 2003. – 189 с.
3. Словарь иностранных слов и выражений / [авт.-сост. Н. В. Трус, Т. Г. Шубина]. – Мн. : Литература, 1997. – 576 с.
4. Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н. А. Власенко // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21–28.
5. Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; 12.00.09 / Панько К. К. – Ярославль, 1998. – 233 с.
6. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / З. А. Незнамова. – Екатеринбург, 1995. – 36 с.
7. Ул'яновська О. В. Сутність правової фікції / О. В. Ул'яновська // Право України. – 2011. – № 11. – С. 184–186.
8. Ул'яновська О. В. Фікції в правовій системі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ул'яновська О. В. – Одеса, 2010. – 215 с.
9. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и научно-практ. пособие / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юриформцентр, 2000. – 394 с.
10. Ишигилов И. Л. Понятие юридических фикций / И. Л. Ишигилов // Сибирский юридический вестник. – 2007. – № 1 (36). – С. 3–7.
11. Величко О. Юридичні фікції в цивільному праві / О. Величко // Наукові записки НаУКМА. Серія: Суспільні науки. – 2003. – Т. 22. – Ч. II. – С. 221–223.
12. Ул'яновська О. В. Науковий підхід у доктрині права щодо розмежування правової фікції та правового символу / О. В. Ул'яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 23 – 27.
13. Курсова О. А. Фикции в российском праве: дисс. ... канд. юридических наук : 12.00.01 / Курсова О. А. – Нижний Новгород, 2001. – 193 с.
14. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 4.
15. Чуличкова Е. А. Нормативные коллизии как коррупционный фактор (на примере межотраслевых коллизий уголовно-правовых норм) / Е. А. Чуличкова // Уголовное право в эволюционирующем обществе : проблемы и перспективы : сб. науч. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. (24 мая 2010 г.) / ред. кол. : А. А. Гребеньков (отв. ред.) [и др.] ; Юго-Зап. гос. ун-т. – Курск, 2010. – С. 114–119.
16. Коврига З. Ф. Политические и правовые коллизии, конфликты, фикции / З. Ф. Коврига, К. К. Панько // Право и политика. – Воронеж, 1996. – С. 49–63.
17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>.
18. Навроцький В. Про суперечності між окремими статтями Кримінального Кодексу України та шляхи їх подолання / В. Навроцький. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=297>

** Грищенко Олександра Петрівна – асистент кафедри правових дисциплін Інституту історії, етнології та правознавства імені О.М. Лазаревського Чернігівського Національного педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка.*