

Список використаних джерел:

1. Сахаров О.Б. О личности преступника и преступности. М.: Госюриздат, 1961. 279 с.
2. Гишинский Я.И. Социология девиантности. Социологические исследования. 2009. № 8. С. 70–73.
3. Гишинский Я.И. Глобализация и преступность. Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2008. № 2 (15). С. 23–33.
4. Гишинский Я.И. Исключённые навсегда / Международная ассоциация содействия правосудию. URL: <http://www.iauj.net/node/738> (дата звернення: 07.05.2018).

УДК 343.36

СПІРІДОНОВ М.О.

**ЗЛОЧИННЕ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ
ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й КАРАНІСТІ**

Стаття присвячена науково-теоретичному аналізу й оцінці перспектив удосконалення деяких засобів диференціації кримінальної відповідальності за злочинне порушення права на захист (ст. 374 КК України) та караності цього злочину. Головну увагу приділено інтерпретації й оцінці системно-правової узгодженості такої кваліфікуючої ознаки, як «засудження невинної особи», а також визначенню змісту й якості формулювання санкцій ст. 374 КК України.

Ключові слова: порушення права на захист, кримінальна відповідальність, диференціація, кваліфікуючі ознаки, засудження невинуватої особи, санкція, караність.

Статья посвящена научно-теоретическому анализу и оценке перспектив усовершенствования некоторых средств дифференциации уголовной ответственности за преступное нарушение права на защиту (ст. 374 УК Украины) и наказуемости этого преступления. Главное внимание уделено интерпретации и оценке системно-правовой согласованности такого квалифицирующего признака, как «осуждение невинного лица», а также определению содержания и качества формулировки санкций ст. 374 УК Украины.

Ключевые слова: нарушение права на защиту, уголовная ответственность, дифференциация, квалифицирующие признаки, осуждение невинного лица, санкция, наказуемость.

The article is devoted to the scientific-theoretical analysis and evaluation of the prospects of improving some means of differentiation of criminal liability for a criminal violation of the right to protection (Article 374 of the Criminal Code of Ukraine) and the punishment of this crime. The main attention is paid to the interpretation and evaluation of the systemic and legal coherence of such a qualifying attribute, as “the conviction of an innocent person”, as well as the definition of the content and quality of the wording of sanctions. 374 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: violation of the right to protection, criminal liability, differentiation, qualifying attributes, conviction of an innocent person, sanction, punishment.

Вступ. Кримінально-правова політика сучасної України має забезпечувати охорону найбільш важливих суспільних відносин від посягань на них. Одне з її головних завдань – мінімізація кількості таких посягань шляхом організації кримінально-правового впливу на осіб, які їх

вчиняють. При цьому сучасні стандарти діяльності органів кримінальної юстиції, засновані на загально визначених принципах і нормах міжнародного права, вимагають, щоб кожному, хто офіційно обвинувачується у вчиненні злочину, були надані можливості захищатись від обвинувачення особисто або користуючись для цього допомогою (послугами) адвоката. У процесі побудови моделі юридичних гарантій реалізації права на захист в Україні в 2001 р. було криміналізовано кілька найнебезпечніших форм його порушення. Унаслідок цього порушення права на захист було визнане злочином проти правосуддя, а відповідальність за нього передбачено у ст. 374 Кримінального кодексу України (далі – КК) [1], що дало змогу використовувати заходи кримінально-правового характеру (передусім, кримінальну відповідальність) із метою протидії цьому кримінальному правопорушенню.

Диспозиції ст. 374 КК містять підстави кримінальної відповідальності за порушення права на захист. Її санкції визначають караність цього діяння. Однак для результативної протидії цим злочинам самого існування кримінально-правової заборони недостатньо. Ефективною може бути визнана відповідальність диференційована, коли кримінальний закон дає змогу не лише офіційно засуджувати винних й покласти на них певні правообмеження, а й урахувати ступінь суспільної небезпеки порушення та правопорушника, змінювати суворість кримінально-правової реакції на вчинене залежно від тих чи інших юридично значимих обставин. Із цією метою в галузеве законодавство вводяться засоби диференціації кримінальної відповідальності: створюються кваліфіковані склади злочинів, встановлюються відповідні межі караності, конструюються спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, використовуються порівняно визначені, альтернативні й кумулятивні санкції, передбачається можливість застосування додаткових покарань тощо [2, с. 64]. У нормі про відповідальність за злочинне порушення права на захист із цих засобів український законодавець використав: а) конструювання кваліфікованих складів злочину (ч. 2 ст. 374 КК), б) створення різних видів санкцій (альтернативної у ч. 1 ст. 374 КК й порівняно визначеної у ч. 2 ст. 374 КК), в) надання цим санкціям характеру кумулятивних (в обох частинах ст. 374 КК міститься додаткове покарання).

У вітчизняній кримінально-правовій науці на питання злочинного порушення права на захист звертали увагу Ю. Александров, М. Бажанов, А. Беніцький, А. Бойко, В. Борисов, Ю. Гродський, О. Дудоров, Р. Закревський, В. Козак, С. Мірошніченко, Р. Орловський, В. Осадчий, А. Пritула, О. Радутний, Р. Сахно, С. Селецький, В. Сміх, В. Тютюгін, О. Чуваков, Є. Шевченко, Р. Шехавцов. Втім, вивчення спеціальної літератури засвідчує, що питання диференціації кримінальної відповідальності за ст. 374 КК поки що мало розроблені, а проблеми караності порушення права на захист розглядалася в обмеженому обсязі.

Постановка завдання. Указані аспекти забезпечення кримінально-правової протидії злочинним порушенням права на захист як предмет фахового дискурсу поки що не втратили своєї актуальності й потребують подальших досліджень. У зв'язку із цим задачами цієї публікації є обговорення деяких проблем диференціації кримінальної відповідальності за порушення права на захист, а також караності цього злочину.

Результати дослідження. У дослідженнях загальних питань кваліфікуючих ознак складу злочину визначаються такі їхні властивості: вони визначають відмінності між посяганнями, які є одним і тим самим злочином, передбаченим однією й тією самою статтею Особливої частини КК; вони нерозривно пов'язані з ознаками основного складу злочину, бо лише в сукупності утворюють кваліфікований склад; вони впливають на кваліфікацію вчиненого, змінюючи його остаточну кримінально-правову оцінку; вони служать підставою для посилення покарання [3, с. 313–314]. Кваліфіковані склади порушення права на захист утворені шляхом додавання до основного його складу ознак, одна з яких («засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи») доповнює потерпілого («невинна особа») й об'єктивну сторону злочину («засудження» як наслідок діяння винного), одна («вчинення за попередньою змовою групою осіб») – і об'єктивну (спільне вчинення співучасниками діяння) і суб'єктивну (спільний умисел співучасників) його сторони, інша («інші тяжкі наслідки») – об'єктивну сторону.

Оцінюючи якість норми ст. 374 КК у частині формулювання зазначених засобів диференціації відповідальності доцільно звернути увагу на їх визначеність й системну несуперечливість. Вивчення фахової (навчальної й наукової) літератури з цього питання змушує констатувати, що всі зазначені кваліфікуючі ознаки поки що є дискусійними. Втім, оскільки повноцінний аналіз змісту всіх цих ознак є завданням, яке в межах окремої публікації не може бути вирішене, для подальшого аналізу було обрано мало розроблену фахівцями й водночас доволі спірну кваліфікуючу ознаку «засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи».

Зазначена кваліфікуюча ознака є унікальною, адже вона не зустрічається у жодному іншому кримінально-правовому приписі (подібною до неї (але не тотожною їй) є лише така обставина, як «притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» у ст. 372 КК). Варто звернути увагу, що термін «невинна особа» має системні неузгодженості. Він не відповідає Конституції України, у ст. 62 якої використовується більш точне поняття «невинувата особа» [4, с. 68]. Не узгоджений він й із термінологією чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), в якому слово «невинний» не вживається – натомість у ньому (наприклад, у ч. 1 ст. 2 КПК) є поняття «невинуватий» [5]. Таким чином, вказана у ч. 2 ст. 374 КК ознака не відповідає вимозі єдності термінології в межах системи вітчизняного законодавства [6, с. 83]. До речі, в міжнародно-правових актах також вживається ознака «невинуватий» (наприклад у ч. 2 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) [7]. На практиці зазначені неузгодженості в поєднанні із законодавчою невизначеністю ознаки «невинна особа» здатні унеможливити кваліфікацію порушення права на захист за ч. 2 ст. 374 КК. У зв'язку із цим у зазначену норму доцільно внести зміни, вказавши в ній на «засудження невинуватої особи».

Більшість наявних у літературі спроб фахового тлумачення змісту ознаки «засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи» є або занадто лаконічними, або потребують додаткових пояснень. Так, на думку В. Сміха, «така ознака має місце <...> коли вчинені винним дії безпосередньо призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи» [8, с. 129]. Інші автори обмежуються констатацією необхідності встановлення причинового зв'язку між порушенням прав потерпілого та його засудженням [9, с. 453; 10, с. 1009], або ж інтерпретують вказану ознаку як факт постановлення судом обвинувального вироку, яке перебуває у причинному зв'язку з діями, передбаченими у ч. 1 ст. 374 КК [11, с. 27]. Втім, у цих випадках залишилась невизначеною додаткова характеристика потерпілої особи як «невинної» («невинуватої»). Крім того, не можна погодитись із тим, що засудження як наслідок порушення права на захист означає саме постановлення вироку. Як слушно вказує В. Осадчий, проголошення вироку стосовно невинної особи утворює лише замах на цей злочин, а момент його закінчення збігається із набранням обвинувальним вироком законної сили [12, с. 85].

На думку інших фахівців ця ознака означає «будь-які дії щодо порушення <...> права на захист особи, яка не брала участі в злочині, що їй інкримінується, та не була причетна до нього, унаслідок чого така особа незаконно притягується до кримінальної відповідальності» [13, с. 528]. Недоліком такого підходу є невідповідність використаної в ній категорії «притягнення до кримінальної відповідальності» положенням чинного КПК (згідно із п. 14 ч. 1 ст. 3 якого притягнення до кримінальної відповідальності починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [5], тобто задовго до засудження), а також обмеженість оцінки «невинуватої» особи лише як непричетної до злочину чи такої, яка не брала в ньому участь (по суті, «деться про відсутність у поведінці особи складу злочину»).

Найбільш детально проаналізував зазначену кваліфікуючу ознаку Р. Сахно, який зазначив, що вона вказує на «попереднє ухвалення і набрання законної сили обвинувальним вироком, який у подальшому скасовано судом унаслідок констатації невинуватості такої особи у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення (злочину)» [14, с. 253]. Безперечно, невинуватість особи як спростування правомірності державного осуду має бути зазначена у судовому рішенні, в якому надано оцінку обставинам, на яких було основане засудження особи, право на захист якої було порушене. Втім, позиція вказаного дослідника не позбавлена тавтологічності, адже поняття «невинуватість особи» в ній тлумачиться через поняття «констатація невинуватості особи».

Як уявляється, для уточнення змісту кваліфікуючої ознаки «засудження невинної особи» доцільно звернутись до передбачених кримінальним процесуальним законодавством підстав для виправдання особи (ч. 1 ст. 373 КПК): недоведеність того, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа, недоведеність того, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим, недоведеність того, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення [5]. Крім того, треба взяти до уваги й презумпцію невинуватості (ст. 17 КПК) як одну із фундаментальних засад кримінального судочинства: особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом [5]. Отже, висновки про невинуватість особи треба робити

не лише у випадках встановлення «постфактум» відсутності у її діянні складу злочину чи відсутності події злочину, а й у разі порушення встановленого законом порядку доведення вини чи засудження особи на підставі доказів, отриманих незаконним шляхом. У таких випадках держава має визнати, що вина особи не встановлена (не доведена), тобто засуджено невинуватого.

Теоретично й практично важливим питанням є обговорення караності порушення права на захист загалом та використаних у ст. 374 КК санкцій як засобу диференціації відповідальності за цей злочин зокрема. У разі, коли законодавець конструює основні й кваліфіковані складі злочинів, він встановлює за діяння, котрі містять ці складі, різні межі покарання як основного змісту кримінальної відповідальності. Так, кримінальну відповідальність за некваліфікований вид аналізованого злочину, як вже зазначалося вище, забезпечує альтернативна кумулятивна санкція. Вона містить три основні покарання (штраф, виправні роботи, арешт) і одне – факультативне додаткове (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю). Для першого з основних покарань в санкції ч. 1 ст. 374 КК вказано і нижню і вищу його межі (від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), для другого й третього – лише вищі межі (до двох років та до шести місяців відповідно). Не встановлено у цій санкції нижньої межі й для додаткового покарання. Крім того, щодо виправних робіт в санкції не вказано розмірів відрахувань із заробітку засудженого, в той час як вони є визначальним каральним елементом цього виду покарання [15, с. 156]. Кваліфікованому складу злочинного порушення права на захист (ч. 2 ст. 374 КК) відповідає відносно визначена кумулятивна санкція з одним основним покаранням (позбавлення волі) й одним обов'язковим додатковим покаранням (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю). При цьому для першого верхня й нижня межі прямо визначені в статті (від трьох до семи років), а от для другого прямо вказано лише його можливий максимум. Таким чином, для забезпечення повноти з'ясування меж караності порушення права на захист необхідно врахувати положення Загальної частини КК, які регламентують окремі види покарань [16, с. 38]. У цьому разі зміст санкцій ст. 374 КК з'ясовується шляхом врахування їх системних зв'язків зі ст.ст. 53, 55, 57, 60 КК. Крім того, зважаючи на те, що суб'єкти злочину, передбаченого ст. 374 КК, – це особи, які у зв'язку із зайнятими посадами мають спеціальні звання (наприклад, слідчий Національної поліції), військові звання (слідчий СБУ), кваліфікаційні класи (суддя), класні чини (прокурор), караність порушення права на захист забезпечується (може забезпечуватись) й таким покаранням, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК), адже воно може бути застосоване до особи, яка засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин та має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас [1]. За слушною оцінкою Ю. Пономаренка, це покарання є «унікальним», адже, по-перше, не має чітко встановленого в законі розміру (бо виконується одноактно – засуджений позбавляється звання, рангу, чину), по-друге, не передбачене прямо в жодній статті Особливої частини КК України й тому застосовується безпосередньо на підставі ст. 54 КК України [17, с. 257, 267]. Кваліфіковані види порушення права на захист згідно зі ст. 12 та ч. 2 ст. 374 КК є тяжкими злочинами. Отже, незважаючи на відсутність у санкції останньої відповідної прямої вказівки, вона охоплює як додаткове факультативне покарання також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. З урахуванням викладених вище міркувань караність некваліфікованих видів порушення права на захист визначається формулою «карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від шести місяців до двох років із відрахуванням у доход держави від десяти до двадцяти відсотків суми заробітку засудженого, або арештом на строк від одного до шести місяців, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого», а кваліфікованого виду цього злочину – формулою «карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років із позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу або без такого». Таким чином, санкція ст. 374 КК і караність порушення права на захист не збігаються (перша є вужчою за обсягом за другу).

Оцінюючи якість санкцій, встановлених за порушення права на захист, варто визнати, що не всі вони є досконалими. Так, у літературі слушно вказується, що, встановивши караність некваліфікованого виду порушення права на захист у ч. 1 ст. 374 КК, законодавець передбачив за вчинення цього злочину основне покарання у виді виправних робіт. Але в цьому разі було випущено з уваги, що суб'єкт порушення права на захист є спеціальним (слідчий, суддя, прокурор), а згідно з ч. 2 ст. 57 КК виправні роботи до таких осіб не застосовуються [17, с. 122;

18, с. 103]. У зв'язку із цим С. Мірошниченко, Р. Сахно, А. Закревський пропонують виключити із санкції ч. 1 ст. 374 КК покарання у виді виправних робіт, вважаючи, що його не можна призначити особі, засудженій за ст. 374 КК [19, с. 117; 20, с. 58; 21, с. 95; 22, с. 16]. Варто помітити, що можливість призначення виправних робіт такій особі все ж є. По-перше, це стосується випадків, коли особа вчинила зазначений злочин на відповідній посаді (слідчого, прокурора, судді), але на момент засудження її вже не обіймає (звільнена, вийшла на пенсію, перейшла на іншу роботу тощо). У таких випадках, як зазначає Ю. Пономаренко, має значення службове становище особи саме на час постановлення вироку суду [17, с. 122]. По-друге, санкція ст. 374 КК застосовується й до співучасників умисного злочину, якими у разі вчинення порушення права на захист (організатором, пособником, підбурювачем) може виступати й загальний суб'єкт, тобто особа, яка вказаних у диспозиції ст. 374 КК посад не обіймає. Втім, навряд чи санкція статті має бути розрахована на певні виняткові випадки та бути частково непридатною для застосування до виконавця злочину. Тому є всі підстави погодитись із тим, що основне покарання у вигляді виправних робіт не узгоджується з особливостями складу порушення права на захист (передусім, із положеннями щодо його суб'єкта).

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеному дослідженню, варто наголосити на тому, що диференціація кримінальної відповідальності й караність порушення права на захист є досить складною теоретичною й практичною проблемою. Результати наукового аналізу деяких її складників переконують у доцільності подальшого удосконалення законодавчого закріплення й теоретичної інтерпретації засобів диференціації такої відповідальності у виді кваліфікуючих ознак (зокрема такої, як «засудження невинної особи», яка перебуває у системній неузгодженості з іншими положеннями вітчизняного законодавства), а також вказують на необхідність врахування в змісті й обсягах караності цього злочину положень Загальної частини КК та на обґрунтованість пропозицій про вилучення із санкції ч. 1 ст. 374 КК основного покарання у виді виправних робіт, що сприятиме оптимізації караності цього злочину.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.04.2018).
2. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 300 с.
3. Наконечна І.М. Поняття кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 313–317.
4. Кузнецов В.В., Сийпловік М.В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи: монографія. Ужгород: ЗакДУ, 2011. 284 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 11.04.2018).
6. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія. Київ: Атіка, 2003. 144 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.04.2018).
8. Сміх В.В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: монографія. Київ: Атіка-Н, 2012. 200 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 624 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 5-тє вид., переробл. та доповн. Київ: Юридична думка, 2008. 1216 с.
11. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 155 с.
12. Осадчий В.І. Злочини проти правосуддя: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 200 с.
13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон – 2, 2012. Т. 2. 780 с.
14. Сахно Р.І. Щодо питання кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 374 Кримінального кодексу України. Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове

видання. 2014. № 1. С. 244–248. URL: http://www.pap.in.ua/1_2014/Sakhno.pdf (дата звернення: 10.04.2018).

15. Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: монографія. Харків: НікаНова, 2012. 294 с.

16. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / В.М. Трубников, М.В. Даньшин, О.О. Житний та ін.; за заг. ред. В.М. Трубникова. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. 444 с.

17. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монографія. Харьков: ФИНН, 2009. 344 с.

18. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. Харків: Право, 2011. 344 с.

19. Мірошніченко С.С. Судова влада в Україні: проблеми протидії злочинним посяганням на правосуддя: монографія. Київ: ПАТ «ПВК «Десна», 2013. 664 с.

20. Закревський А.В. Особливості покарання за порушення права особи на захист. Юридична наука. 2015. № 12(54). С. 55–63.

21. Закревський А.В. Особливості застосування судами України покарання за злочини проти правосуддя. Слово Національної школи суддів України. 2015. № 2 (11). С. 89–99.

22. Сахно Р.І. Кримінальна відповідальність за порушення права на захист (ст. 374 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 20 с.