

УДК 343

Olkhovenko O.

DELIMITATION OF THE CRIME PROVIDED BY ARTICLE 385 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, FROM RELATED CRIME UNDER ARTICLE 384 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

О.І. Ольховенко

здобувач кафедри кримінального

права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.385 КК УКРАЇНИ, ВІД СУМІЖНОГО ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.384 КК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання, що стосуються відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжних злочинів мають істотне значення для теорії кримінального права та застосування цієї норми кримінального законодавства на практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, з суміжними злочинами займалися такі вчені, як: В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, В.В. Сміх, Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, М.Й. Коржанський та інші. Проте до цього часу зазначені питання не знайшли свого належного вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжного злочину, передбаченого ст. 384 КК України.

Основні результати дослідження. З метою дослідження певного складу злочину, з'ясування його ознак і правильної кваліфікації необхідно провести чітке відмежування такого злочину від суміжних злочинів.

Для цього необхідно з'ясувати, що слід розуміти під суміжними злочинами. На нашу думку, слід погодитися з В.М. Кудрявцевим, що залежно від кількості відмежувальних ознак між складами злочинів виділяє три основних варіанти схожості складів злочинів: 1) які не мають між собою жодної спільної ознаки (крім осудності і віку суб'єкта); 2) котрі мають невелику кількість спільних ознак; 3) які мають всі спільні ознаки, крім однієї [1, с.127]. Найскладнішим є розмежування третьої групи, саме такі складі злочинів можна вважати суміжними. При цьому суміжність злочинів необхідно відрізняти від конкуренції норм. Відмінність між цими категоріями полягає в тому, що суміжні складі відмежовуються між собою за однією чи декількома ознаками, тобто один із суміжних складів злочинів має ознаку, якої немає в іншому

складі, але при цьому інший склад має ознаку (або ознаки), відсутню в першому складі злочину, а при конкуренції норм лише один склад злочину має ознаку, яка відсутня в іншому діянні [1, с.215]. Ця позиція підтримується й іншими фахівцями [2, с.102; 3, с.86].

Враховуючи таке доктринальне розуміння суміжних злочинів, вважаємо за можливе розглядати суміжні злочини з діянням відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків. У зв'язку з цим слід зазначити, що кожен злочин має ряд загальних ознак з іншими злочинами, тому труднощі, що виникають при кваліфікації, і пояснюються цією обставиною. Для того, щоб правильно встановити той чи інший склад злочину, необхідно вміти чітко відмежувати його від суміжних складів злочинів, а саме: встановлюючи властиві злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків, ознаки, слід виключити ті з них, які йому непритаманні, постійно поглиблюючи аналіз цієї правової норми на основі дослідження фактичних обставин вчиненого. Лише такий підхід даватиме можливість відмежувати злочин, передбачений ст.385 КК України, від суміжних. На нашу думку, ще досить чітко цю думку висловив В.М. Кудрявцев: «По суті справи весь процес кваліфікації обставин полягає у послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів. Можна сказати, що розмежування злочинів – зворотний бік кваліфікації» [1, с.146].

Відповідь на запитання, за якими саме ознаками слід відрізнити злочин відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків від суміжних злочинів, на наш погляд, має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення. Найбільш прийнятним є послідовне розмежування цих ознак за окремими елементами об'єкта, предмета й об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони і за ознаками кожного з цих елементів. Виходячи з викладених вище методологічних вимог, проведемо відмежування злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків від злочину, передбаченого ст.384 КК України. Під час кримінального провадження при застосуванні ст.385 КК України виникає багато труднощів, зокрема, при відмежуванні цього злочину від злочину, передбаченого ст.384 КК України, відповідно за ознаками об'єкта та об'єктивної сторони.

Розмежування за об'єктом цих злочинів. Різницю у порівнюваних злочинах, а отже, і в їх нормативному вираженні в чинному КК України слід проводити, насамперед за основним об'єктом посягання. Якщо при вчиненні злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків таким основним безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини, що забезпечують умови з належного давання показань свідком, виконання експертом чи перекладачем покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України чи дізнання, то при вчиненні злочину завідомо

неправдиве показання таким об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують умови (стосунки) з охорони належного отримання суб'єктами провадження: правдивих показань свідка чи потерпілого, правдивого звіту оцінювача про оцінку майна, правдивого висновку експерта, правильного перекладу від перекладача. Натомість ці суміжні злочини співпадають за додатковими їх об'єктами. Такими є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Слід звернути увагу на те, що злочин, передбачений ст.385 КК України, відноситься то так званих безпредметних злочинів. Натомість предметом злочину, передбаченого ст.385 КК України, є фактичні дані, що містять інформацію, якою володіє свідок, потерпілий, оцінювач, експерт, перекладач про обставини справи, які підлягають встановленню або перевірці, мають значення для розгляду та вирішення справи, у тому числі факти, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або потерпілого чи позивача, або відповідача та щодо взаємовідносин між ними, отримані під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або провадження тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України [4, с.3].

Розмежування злочинів за об'єктивною стороною. Об'єктивна сторона злочину, як правило, що найбільш повно відображена у диспозиції ст.385 КК України. Тому розмежування злочинів за ознаками цієї сторони на перший погляд може видатися не дуже складним. Проте, насправді помилок при застосуванні закону тут, як правило, найбільше. Пояснюється це тим, що при розмежуванні злочинів, ознаки, що характеризують об'єктивну сторону в законі, зустрічаються частіше, ніж інші. Отже, правильне встановлення ознак об'єктивної сторони є важливим із багатьох причин. Воно іноді дає можливість встановити ознаки об'єкта й суб'єкта злочинного посягання. Таке посягання на деякі конкретні суспільні відносини може бути вчинено взагалі обмеженою кількістю способів і лише спеціальним суб'єктом та з певною формою вини. Як правило, порушення діянням об'єкта, що охороняється, може бути вчинено не будь-якими, а тільки певними діями або бездіяльністю, характер яких визначається у першу чергу властивостями самого об'єкта [5, с.137]. Правильно встановивши спосіб, засоби, джерела та місця дії, ми в ряді випадків можемо зробити обґрунтований висновок про об'єкт або хоча б про приблизне коло об'єктів злочинного посягання, а часом і про форму вини [6, с.161].

Визначення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 385 КК України, які відмежовують їх від суміжних злочинів (у нашому випадку від злочину, передбаченого ст. 384 КК України, за визначеними для відмежування ознаками), необхідно здійснювати шляхом виявлення змісту об'єктивної сторони суміжних складів злочинів. З цією метою ми системно згрупували і співставили ознаки об'єктивної сторони, зафіксовані в диспозиції статей 385 та 384 КК України (за виокремленими ознаками). Так, для ст.385 КК України обов'язковими ознаками об'єктивної сторони є: 1) дія; 2) час вчинення злочину.

Така ознака об'єктивної сторони, як дія, може мати місце на рівні закону (ст. 385 КК України) у такому виді: 1) відмова свідка від давання показань;

2) відмова експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; 3) відмова перекладача без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Цю ознаку об'єктивної сторони для злочину, передбаченого ч.1 ст.385 КК України, засвідчує існуюча термінологія, що використана в цьому законі. Так, термін «відмова» означає «... відповідь про небажання ... виконати прохання, наказ...» [7, с.174]. Натомість термін «відмовлення» – це «...дія за значенням відмовляти...» [7, с.174]. У той же час термін «відмовляти» означає «... давати відповідь про небажання... виконати наказ ...» [7, с.174]. Виходячи із аналізу змісту цих термінів, слід зазначити, що відмова давати показання – це дія – відповідь про небажання давати показання, виконувати покладені обов'язки без поважних причин (це стосовно експерта чи перекладача). Враховуючи те, що дія – це суспільно - небезпечна, активна, протиправна, свідомо, вольова поведінка людини [8, с.64]. Стосовно приписів ч.1 ст.385 КК України, оскільки мова тут йде про таку ознаку об'єктивної сторони, як дія – тілорухи, які відбуваються при таких обставинах, коли особи, які є свідками, експертами, перекладачами, по-перше, повинні вести себе пасивно, давати показання, виконувати покладені на них обов'язки, а не вести себе активно, а саме, відмовлятися від показань та виконання обов'язків, тобто не діяти всупереч приписам ч.1 ст.385 КК України [9, с.108].

Слід звернути увагу на те, що поряд з такою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.385 КК України, як дія, для цього злочину характерна така ознака зовнішньої сторони, як час вчинення злочину. Виходячи з приписів у диспозиції ч.1 ст.385 КК України, важливо зрозуміти, що відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків відбувається і має місце тоді, коли такі дії трапляються під час суду або під час провадження досудового слідства, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України [9, с.108]. Натомість об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1 ст.384 КК України, характеризується такими обов'язковими зовнішніми ознаками, як: 1) дія; 2) час вчинення злочину; 3) обстановка вчинення злочину. Дії в законі сформульовані наступним чином: 1) завідомо неправдиві показання свідка чи потерпілого; 2) завідомо неправдивий висновок експерта; 3) завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна; 4) завідомо неправдивий переклад, зроблений перекладачем [4, с.8]. Натомість така ознака злочину (ст. 384 КК України) як час сформульована в законі наступним чином: під час дізнання, досудового слідства, судового розгляду, виконавчого провадження або розслідування тимчасового слідчого комісією Верховної Ради України [4, с. 8]. Наступна ознака об'єктивної сторони цього злочину (ст.384 КК України) позначається таким чином: «завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого під час проведення дізнання...», «...завідомо неправдивий висновок експерта під час ...» тощо (тобто це збіг однієї з перерахованих дій з часом вчинення злочину) [4, с.8-9].

Аналіз ознак об'єктивної сторони злочинів, передбачених за ч.1 ст.385 КК України та ч.1 ст.384 КК України, свідчить, що вона за змістом є істотно відмінною. Крім того, злочин, передбачений ч.2 ст.384 КК України, має відмін-

ність від злочину, передбаченого ст.385 КК України, оскільки в останньому відсутні кваліфікуючі ознаки.

Розмежування злочинів за суб'єктом. Суб'єктом злочину, передбаченого ст.385 КК України, слід вважати фізичну осудну особу, яка досягла 16-річного віку до моменту вчинення злочину і викликана в якості свідка, призначена експертом чи залучена в якості перекладача (спеціальний суб'єкт) у цивільній, кримінальній, господарській та адміністративній справах компетентним на це органом чи особою, та яка попереджена про кримінальну відповідальність – свідок - за відмову від давання показань, експерт чи перекладач - за відмову від виконання покладених на них обов'язків без поважних причин у суді або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, та не дивлячись на таке попередження, вчинили такі заборонені ст.385 КК України дії під час здійснення таких проваджень [10, с.76]. Натомість суб'єктом злочину, передбаченого ст.384 КК України, може бути фізична осудна або обмежена осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і яка попереджена про кримінальну відповідальність у встановленому законом порядку (як свідок чи потерпілий, експерт, оцінювач чи перекладач) за завідомо неправдиві показання, висновок експерта, завідомо неправдивий звіт про оцінку майна або неправильний переклад відповідним суб'єктом провадження [4, с.4].

Аналіз положень суб'єктів, передбачених статтями 385 та 384 КК України, свідчить, що вони певною мірою співпадають, а саме, що таким є спеціальний суб'єкт. Проте перелік суб'єктів, передбачений ст.384 КК України, більший, оскільки за цією статтею до нього включений оцінювач, потерпілий.

Розмежування за суб'єктивною стороною. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.385 КК України, характеризується виною у формі умислу. Умисел для цього злочину може бути лише прямий. [11, с.52]. Мотиви і мета цього злочину можливі різноманітні і не впливають на кваліфікацію злочину, передбаченого ст.385 КК України [11, с.53]. Натомість суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.384 КК України, характеризується виною у формі умислу і умисел може бути прямий. Мотиви та мета цього злочину можуть бути різноманітними і вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, за виключенням ознаки ч.2 ст.384 КК України «а також вчинені з корисливих мотивів».

Аналіз ознак об'єктивної сторони цих суміжних злочинів свідчить, що ці злочини мають однакову ознаку об'єктивної сторони, а саме, вину умислу та вид умислу лише прямий. Натомість мотив має співпадіння, за виключення корисливого мотиву за ч.2 ст.384 КК України.

Висновки. На підставі дослідження можна дійти до наступних висновків: 1) що найбільш прийнятним для відмежування суміжних злочинів є послідовне їх розмежування за окремими елементами складу злочину, зокрема, за об'єктом, предметом, об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною і за ознаками кожного з цих елементів; 2) злочини, передбачені ст.385 і ст.384 КК України, відрізняються за змістом предмета відносин; 3) злочин,

передбачений ст.385 КК України, є безпредметним, а злочин, що охоплюється ст.384 КК України, відноситься до предметних; 4) ознаки об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.385 та ст.384 КК України, мають істотні відмінності за їх змістом і переліком; 5) злочини, передбачені ст.385 і ст.384 КК України, відрізняються за переліком суб'єктів злочину; 6) злочин, передбачений ст. 384 КК України відрізняється за такою ознакою суб'єктивної сторони, яка передбачена в ч.2 цієї статті як мотив користі від суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.385 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев; [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Юрист. – 2006. – 304 с.
2. *Брич Л.* Суміжні склади злочинів : поняття і основні ознаки / Л. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102–109.
3. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в следственной судебной практике / С.А. Тарарухин. – Киев : Юринком, 1995. – 208 с.
4. *Габро О.І.* Відповідальність свідка, потерпілого, оцінювача, експерта, перекладача за діяння, передбачені ст.384 КК України: автореферат дисертації на здобуття вченого звання канд. юрид. наук, за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2012. – 20 с.
5. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев // Советское уголовное право. Общая часть. [учебник] / Под ред. В.Д. Меньшагина и др. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 128–143.
6. *Коржанський М.Й.* Об'єкт і предмет злочину: [монографія] / М.Й. Коржанський. – Д. : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / з дод. і доп. // Уклад. голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1172 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум. [навч. посібник] / І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін.; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ, 2006. – 432 с.
9. *Ольховенко О.І.* Об'єктивна сторона злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2015. – № 5. – С. 93-110.
10. *Ольховенко О.І.* Суб'єкт злочину, передбаченого ст.385 КК України / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С. 59-79.
11. *Ольховенко О.І.* Суб'єктивна сторона злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2015. – № 8. – С. 48-56.

Ольховенко О.І. Відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжного злочину, передбаченого ст.384 КК України

У статті проводиться відмежування суміжних злочинів за елементами злочинів (об'єктом, предметом, об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною) та їх ознаками. Автором пропонуються відмінності цих суміжних злочинів (передбачених статтями 385 та 384 КК України).

Ключові слова: суміжні злочини, відмінності цих суміжних злочинів, відмежування злочинів.

Ольховенко О.И. Отграничение преступления, предусмотренного ст.385 УК Украины, от смежного преступления, предусмотренного ст.384 УК Украины

В статье проводится отграничения смежных преступлений по элементам преступлений (объекту, предмету, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне) и их признаками. Автором предлагаются различия этих смежных преступлений (предусмотренных статьями 385 и 384 УК Украины).

Ключевые слова: смежные преступления, отличие этих смежных преступлений, отграничение преступлений.

Olkhovenko O. Delimitation of the crime provided by article 385 of the criminal code of Ukraine, from related crime under article 384 of the criminal code of Ukraine

The article describes the delimitation of the related crimes, elements of crimes (object, object, objective side, subject and subjective side)and their characteristics. The author offers these differences related offences (under articles 385 and 384 of the criminal code of Ukraine).

Keywords: related crimes, the differences between these related offences, the delimitation of crimes.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2015.