

УДК 343

*Olhovenko A.*

## COMPARATIVE LEGAL RESEARCH OF THE CRIME UNDER ART. 385 OF THE CRIMINAL CODE AND SIMILAR OFFENSES UNDER THE CRIMINAL CODE OF SOME FOREIGN COUNTRIES

**О.І. Ольховенко***здобувач кафедри кримінального права**та процесу**ВНЗ «Національна академія управління»*

### ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 385 КК УКРАЇНИ ТА АНАЛОГІЧНИХ ДІЯНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

**Постановка проблеми.** Порівняльно-правове дослідження питання, що стосується відмови свідка від давання показань або відмови експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків з аналогічною відповідальністю за кримінальним законодавством деяких держав має суттєве значення для вдосконалення вітчизняного законодавства і практики його застосування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемою, що стосується порівняльно-правового дослідження злочину, передбаченого ст. 385 КК України від аналогічних діянь за кримінальним законодавством інших держав, займалися такі вчені, як: Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.П. Тихий, В.К. Матвійчук, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, П.П. Андрушко, М.І. Панов, Є.Л. Стрельцов, В.К. Гришук та ін. Проте, стосовно злочинів, передбачених ст.385 КК України і їх порівняльно-правового дослідження від аналогічних діянь за законодавством інших держав такі праці відсутні.

**Мета статті** полягає в здійсненні порівняльно-правового дослідження злочину, передбаченого ст.385 КК України з аналогічними злочинами деяких зарубіжних держав.

**Основні результати дослідження.** Перед правозастосовними органами стоїть завдання підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, в тому числі з посяганнями на відносини, що забезпечують умови з охорони 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 [1, с.88]. Узагальнення практики

правозастосовних органів свідчить про те, що вони мають певні труднощі в застосуванні норм про кримінальну відповідальність за злочини, передбачені ст.385 КК. Це зумовлено низкою факторів, до яких належать недоліки в конструюванні норм, передбачених ст.385 КК України, відсутністю роз'яснення із застосування зазначеної статті. Низка проблем, зокрема, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків, відмежування цього злочину від суміжних та їх кваліфікація, в разі необхідності за сукупністю злочинів, продовжують залишатися дискусійними.

Вирішення цих та інших питань, поставлених перед цим дослідженням, потребує поряд з юридико-логічним, історичним, соціологічним, системним і порівняльно-правового дослідження. Порівняльно-правовий метод дослідження щодо зазначеної проблеми майже відсутній. Разом з тим відомо, що порівняльно-правове дослідження в цій проблемі відіграє не тільки велику науково-пізнавальну роль, а й має істотне прикладне значення.

Дослідження злочину, передбаченого ст.385 КК України і відповідних аналогічних діянь у деяких зарубіжних державах в порівняльному аспекті – це один із конкретних засобів застосування діалектичного методу дослідження проблем, що нас цікавлять.

Користуючись вищезгаданим підходом до досліджуваної проблеми, доцільно розглядати її стосовно складоутворюючих ознак злочину, передбаченого ст.385 КК України, і відповідних злочинів, що обрані нами для порівняння в кримінальних кодексах зарубіжних держав. Цей шлях допоможе найбільш повно показати співвідношення нашого закону (ст.385 КК) з відповідними законами зарубіжних держав, а також виявити певні проблеми, що належить вирішити вітчизняному законодавцю з метою вдосконалення ст.385 КК, а також дати змогу сформулювати уявлення про існуючі тенденції між вітчизняним і зарубіжним законодавством з подолання цього соціального явища, яким є указаний злочин. Так, згідно з приписами, зазначеними у ст.385 КК України, 1) основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину є 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; 2) додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони законних прав і інтересів фізичних та юридичних осіб [1, с.88]. Натомість за ст.308 КК РФ («Відмова свідка чи потерпілого від давання показань») засвідчує, що: 1) основним безпосереднім об'єктом злочину за КК Російської Федерації є суспільні відносини, що забезпечують умови з належного давання показань свідком або потерпілим суб'єктам провадження; 2) додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони законних прав і інтересів фізичних та юридичних осіб [2].

Аналіз положень, що стосуються безпосередніх об'єктів злочинів вітчизняного законодавця й законодавця Російської Федерації свідчить, що приписи

ст.385 КК України стосовно охорони суспільних відносин, є кращими, ніж у законодавця РФ, оскільки вони стосуються свідка, експерта та перекладача (стосовно основного безпосереднього об'єкта, то ним охоплюється більш широке коло стосунків за ст. 385 КК України) [2]. Додатковий безпосередній об'єкт за означеними статтями цих держав співпадає [2]. Негативним є те, що за ст. 385 КК України відсутня відповідальність за відмову потерпілого від давання показань на відміну від положень ст. 308 КК Російської Федерації [2].

У відповідності з ч.1 ст. 302 КК Латвійської Республіки, де зазначається «необґрунтована відмова свідка або потерпілого від давання показань в установах досудового розслідування або в суді» основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони належного давання показань свідка та потерпілого в установі досудового розслідування або в суді [3, с.276]. Натомість додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони законних прав і інтересів фізичних та юридичних осіб [3, с.276]. У той же час ч.2 ст. 302 КК Латвійської Республіки передбачає приписи, де вказується «необґрунтована відмова експерта або перекладача від виконання покладених на них обов'язків в установі досудового розслідування або в суді...» [3, с.276] та свідчить, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з належного виконання експертом чи перекладачем покладених на них обов'язків в установі досудового розслідування або в суді [3, с.276]. Додатковий безпосередній об'єкт є аналогічним, таким як і в ч.1 цієї статті [3, с.276].

Порівняльно-правовий аналіз ст.385 КК України і ст.302 КК Латвійської Республіки свідчить, що законодавець України не поширив ці відносини, за вітчизняним законодавством, на потерпілого. Проте стосунки, які охоплюють законодавство України, що є на наш погляд позитивним, поширюється не тільки на установи досудового розслідування або суду, але й виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної ради України. Таким чином, приписи ст.385 КК України потрібно доповнити приписами стосовно потерпілого, передбаченими ст.302 КК Латвійської Республіки.

Важливо звернути увагу на те, що ч.1 ст.173 КК Естонської Республіки, де зазначається «відмова свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача або понятого від виконання обов'язків у суді або при провадженні попереднього розслідування, якщо їм була роз'яснена відповідальність за таку відмову...», свідчить, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони належного давання показань свідком, потерпілим, виконання експертом, спеціалістом, перекладачем або понятим у суді або при провадженні попереднього розслідування [4, с.185]. Натомість додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони законних прав і інтересів фізичних та юридичних осіб [4, с.185].

Порівняльно-правове дослідження приписів ч.1 ст.385 КК України та ч.1 ст.173 КК Естонської республіки свідчить про більш вдалі положення ч.1

ст.173 КК Естонської Республіки, а також і положень основного безпосереднього об'єкта стосовно переліку суб'єктів відповідальності.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1 ст.385 КК України, характеризується 1) активними діями: відмовою свідка від давання показань; відмовою експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; відмовою перекладача без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; 2) часом вчинення, а саме вчинення цього злочину: у суді або під час провадження досудового розслідування; здійснення виконавчого провадження; розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України [5, с.106]. На відміну від дій, передбачених ст.385 КК України, в ст.308 КК Російської Федерації передбачені такі дії, як: 1) відмова свідка від давання показань; 2) відмова потерпілого від давання показань [2]. Проте за ст.308 КК Російської Федерації не зазначається, де, або коли (тобто не зазначається місце або час вчинення злочину) [2], а тому приписи ст.385 КК України стосовно об'єктивної сторони є більш вдалими, ніж у ст.308 КК Російської Федерації.

Ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.302 КК Латвійської Республіки характеризуються такими діями, як: необґрунтована відмова свідка від давання показань; необґрунтована відмова потерпілого від давання показань, а також місцем вчинення злочину, а саме в установі досудового розслідування або в суді. Крім того, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.2 ст.302 КК Латвійської Республіки, проявляється в таких діях, як: необґрунтована відмова експерта від виконання покладених на нього обов'язків, необґрунтована відмова перекладача від виконання покладених на нього обов'язків. Також, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є місце вчинення злочину, яке сформульоване таким чином: «...в установах досудового розслідування або в суді...» [3, с.276].

Аналіз ознак об'єктивної сторони за ч.1 ст. 385 КК України [6] та ст.302 КК Латвійської Республіки [3, с.276] свідчить, що положення ст. 385 України, яка стосується часу вчинення злочину є більш вдалою ніж місце його вчинення у ст. 302 КК Латвійської Республіки. Проте положення ст.385 КК України, яке сформульоване наступним чином: «...без поважних причин...» [6], а також ст.302 Латвійської Республіки, яке сформульовано наступним чином: «...необґрунтована відмова...» [3, с.276] потребують додаткового дослідження, які з них можуть бути більш сприйнятливими.

Стосовно об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.173 КК Естонської Республіки, то слід зазначити, що вона передбачає такі дії, як: відмова свідка від виконання своїх обов'язків; відмова потерпілого від виконання своїх обов'язків; відмова експерта від виконання своїх обов'язків; відмова спеціаліста від виконання своїх обов'язків; відмова перекладача від виконання своїх обов'язків; відмова понятого від виконання своїх обов'язків [4, с.185]. Крім того, для об'єктивної сторони цього злочину характерна така обов'язкова ознака, як час вчинення злочину (в суді або при провадженні попереднього розслідування) [4, с.185]. Також обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є обстановка вчинення злочину, а саме збіг події злочину і

обставин часу, обтяженні умовою «...як що їм була роз'яснена відповідальність за таку відмову...» [4, с.185].

Порівняльний аналіз положень об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.385 КК України та ст.173 КК Естонської Республіки свідчить, що приписи останнього важливо врахувати при формулюванні нової редакції ст.385 КК України.

Стосовно суб'єкта злочину, передбаченого ст.385 КК України, то таким 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 справі 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, яка вчинила заборонені дії не дивлячись на попередження її про кримінальну відповідальність [7, с.85]. Натомість за ст.308 КК Російської Федерації суб'єктом цього злочину є свідок і потерпілий, якому до моменту вчинення злочину виповнилось 16 років [2].

Суб'єктом злочину за ст.302 КК Латвійської Республіки є свідок, потерпілий, експерт, перекладач, яким до моменту вчинення злочину, згідно ст.11 КК Латвійської Республіки виповнилось 14 років. Натомість за ст.173 КК Естонської Республіки суб'єктом злочину є свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, яким до моменту вчинення злочину виповнилось 15 років (ст.10 КК) [4, с.43-44].

Нам уявляється, що законодавець України більш вдало підійшов до віку суб'єкта злочину, але перелік суб'єктів у законодавстві Естонської Республіки є більш пріоритетним стосовно переліку суб'єктів.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.385 КК України характеризується виною у формі умислу. Умисел для цього злочину може бути лише прямий [8, с.131].

Аналіз статей кримінальних кодексів таких зарубіжних держав, як: КК Китайської Народної Республіки [9, с.331-366], КК Польщі [10, с.1- 334], КК Норвегії [11, с.1-375], КК Голландії [12, с.1- 510], КК Австрії [13, с.1-144], Кримінального законодавства ФРН [14, с.1-524], КК Болгарії [15, с.1-198] не містять норми про кримінальну відповідальність за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків.

Порівняльно правове дослідження злочину, передбаченого ст.385 КК України та аналогічних діянь за кримінальним законодавством деяких держав спонукає нас до вдосконалення ст.385 КК України. Вона має отримати такий зміст: «Ст. 385. Відмова свідка, потерпілого від давання показань або відмова експерта, спеціаліста, перекладача, понятого від виконання покладених на них обов'язків.

1. Відмова свідка або потерпілого від давання показань або відмова експерта, спеціаліста, перекладача або понятого без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час проведення досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, якщо їм була роз'яснена відповідальність за таку відмову.

2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України щодо себе а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом...».

**Висновки.** На підставі проведення порівняльно-правового дослідження злочину, передбаченого ст. 385 КК України та аналогічних діянь за кримінальним законодавством деяких зарубіжних держав можна дійти наступних суджень:

1) Переважна більшість КК зарубіжних держав не містить кримінальної відповідальності за відмову свідка від давання показань або за відмову експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків.

2) Порівняльно правове дослідження злочину, передбаченого ст. 385 КК України та аналогічних діянь за кримінальним законодавством деяких держав спонукає нас до вдосконалення ст.385 КК України. Вона має отримати такий зміст: «Ст. 385. Відмова свідка, потерпілого від давання показань або відмова експерта, спеціаліста, перекладача, понятого від виконання покладених на них обов'язків.

1. Відмова свідка або потерпілого від давання показань або відмова експерта, спеціаліста, перекладача або понятого без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час проведення досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, якщо їм була роз'яснена відповідальність за таку відмову.

2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України щодо себе а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом...».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ольховенко О.І.* Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст.385 КК України / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2015. – №1. – С. 81-90.

2. Уголовный кодекс РСФСР 1996 // эл. доступ: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_2950/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/)

3. The Latvian Penal Code / edited and introduction by candidate of law A.I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A. I. Lukashov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2001. – 313p.

4. The Estonian Penal Code / edited and translated by V.V. Zapevalov; introduction by candidate of law, assistant professor of St – PSU N.I. Matsnev. – St Petersburg: «Yuridicheskyy Center Press», 2001. – 262p.

5. *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.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від № від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

7. *Ольховенко О.І.* Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 385 КК України / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2014. – № 4. – С. 59-79.

8. *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. 123-133.

9. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1 июня 1979 г. // Конституция и законодательные акты. Пер. с китайского. – М. : Прогресс, 1984. – С. 331-336.

10. The Polish Penal Code / Edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov and D.S., prof. N.F. Kuznetsova; introduction by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov and candidate of Law E.A. Sarkisova. – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center Press», 2001. – 234p.

11. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, профессорю – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center Press», 2003. – 375p.

12. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.

13. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. канд. юрид. наук. А.В. Серебренникова. – М. : ИКД «Зерцало – М», 2001. – 144с.

14. The Criminal Code of Federal Republic of Germany / Edited and introduction by Doctor of Law, professor D.A. Shestakov, preface by Doctor of Law H. – H Sescheck; translation from German N.S. Rachkova. – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2003. – 524p.

15. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; translated from Bulgarian by D.V. Milushave, A. I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2001. – 298 p.

#### **Ольховенко О.І. Порівняльно-правове дослідження злочину, передбаченого ст.385 КК України та аналогічних діянь за кримінальними кодексами деяких зарубіжних держав**

*У статті здійснено порівняльно-правове дослідження злочину, передбаченого ст.385 КК України та аналогічних діянь, передбачених ст.308 КК Російської Федерації, ст.302 КК Латвійської Республіки, ст.173 КК Естонської Республіки. Автором запропонована нова редакція ст.385 КК України.*

**Ключові слова:** порівняльно-правове дослідження, кримінальне законодавство, складують ознаки.

**Ольховенко А.И. Сравнительно-правовое исследование преступления, предусмотренного ст. 385 УК Украины и аналогичных деяний по уголовным кодексам некоторых зарубежных государств**

*В статье осуществлено сравнительно-правовое исследование преступления, предусмотренного ст.385 УК Украины и аналогичных деяний, предусмотренных ст.308 УК Российской Федерации, ст.302 УК Латвийской Республики, ст.173 УК Эстонской Республики. Автором предложена новая редакция ст.385 УК Украины.*

**Ключевые слова:** *сравнительно-правовое исследование, уголовное законодательство, составосоздающие признаки.*

**Olhovenko A. Comparative legal research of the crime under Art. 385 of the Criminal Code and similar offenses under the Criminal Code of some foreign countries**

*The present article deals with the comparative legal research of the crime under Art. 385 of the Criminal Code and similar acts under art. 308 of the Criminal Code of the Russian Federation, art. 302 Criminal Code of the Republic of Latvia, art. 173 Criminal Code of the Republic of Estonia. The author proposed a new version of art. 385 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Keywords:** *comparative legal research, criminal legislation, composite signs.*

Стаття надійшла до редакції 07.12.2015.