

УДК 343.3/7

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.3.20>**Д. А. Коваленко**здобувач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ З'ЯВЛЕННЮ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ЕКСПЕРТА, ПРИМУШУВАННЯ ЇХ ДО ВІДМОВИ ВІД ДАВАННЯ ПОКАЗАНЬ ЧИ ВИСНОВКУ

Одним з основних завдань реформування судової системи України є створення незалежної та дієвої судової влади, яка є гарантом забезпечення прав і свобод людини в Україні. Водночас вчинення кримінальних правопорушень, які посягають на правосуддя, здатне заподіяти шкоду тому порядку суспільних відносин, який охороняється нормами розділу XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України, що забезпечує здійснення справедливого правосуддя, яке гарантує ефективне поновлення у правах. Склад кримінального правопорушення – це єдина, необхідна і достатня підстава кримінальної відповідальності. Передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 386 КК України, складається з двох форм: 1) перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого або експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій ВРУ чи дізнання; 2) примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їхніх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок. Визнається кримінальне правопорушення закінченим із моменту вчинення однієї із зазначених у законі дій (перешкоджання чи примушування) незалежно від того, чи вдалося насправді перешкодити з'явленню свідка, потерпілого, експерта до слідчо-судових органів, примусити або схилити їх до відмови від давання чи до давання завідомо неправдивих показань або висновку. Але поза межами перебувають дії, які є фактичною реалізацією тієї погрози, що висловлювалася винним, і які (за умови їх реального вчинення) підлягають самостійній кваліфікації. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, характеризується активними діями, а час вчинення обмежується лише часом роботи досудового слідства, судового провадження, а також часом розслідування тимчасових слідчих і спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, а інші будь-які рамки або обмеження в часі (певний проміжок часу, часовий період) не мають жодного значення для об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України.

**Ключові слова:** перешкоджання, з'явлення, примушування, свідок, потерпілий, експерт, відмова, показання.

**Постановка проблеми.** Нині підвищення ефективності правосуддя – це одне з пріоритетних завдань нашої держави, від впровадження яких у судову систему, а також у діяльність органів, що сприяють здійсненню правосуддя, залежатиме дотримання прав і свобод людини в Україні, їхніх законних інтересів. Охорона порядку здійснення правосуддя є одним з основних і першочергових завдань кримінального законодавства України. Адже саме пра-

восуддя забезпечує дотримання чинного законодавства в державі, відповідно, підтримуючи належний правопорядок у суспільстві. Саме тому одним із основних завдань кримінального законодавства України є охорона правосуддя від протиправних посягань як із боку службових осіб, так і осіб, які до них не належать, але є учасниками процесу. Важливим складником здійснення правосуддя в Україні є всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх обставин

кримінального впровадження, що відбувається за внутрішнім переконанням особи, яка виступає від імені держави та вживає до особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, заходів державного примусу.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблеми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, на рівні підручників, навчальних посібників, а також у вигляді підрозділів монографій досліджували В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, М.І. Хавронюк, М.І. Мельник, О.І. Габро, Н.Ю. Алексеєва, М.І. Панов та інші. Проте досі ці питання не отримали свого належного розв'язання.

**Мета статті** – розкриття проблемних питань, що стосуються об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України за кваліфікації цього діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний кодекс України не дає поняття складу кримінального правопорушення, але згідно з ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом [3, с. 5]. Поняття складу кримінального правопорушення, а саме те, що таке злочин і кримінальний проступок, дає наука кримінального права. Зокрема, П.Л. Фріс зазначає, що склад кримінального правопорушення є сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, об'єднаних у чотири групи, кожна з яких має свій юридичний зміст. Це система, що має свою внутрішню структуру (елементи, їх співвідношення та взаємозв'язок), і як системне утворення вона має досліджуватись методами системного аналізу [4, с. 120]. В.К. Матвійчук щодо складу кримінального правопорушення розуміє сукупність встановлених у законі про кримінальну відповідальність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення. Далі науковець вказує, що у нормах Загальної частини КК України містяться лише ті об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу, що властиві всім кримінальним правопорушенням або багатьом із них. Саме ці ознаки в об'єднанні з ознаками, описаними вже в конкретних нормах Особливої частини КК України, і утворюють склад конкретного вчиненого кримінального правопорушення. Стисло формулюючи ознаки конкретного складу кримінального правопорушення, законодавець спирається на закріплені у нормах Загальної частини КК України ознаки кримінального пра-

вопорушення, що мають загальний характер і входять до складу будь-якого кримінального правопорушення. Наприклад, завжди враховуються закріплені в ст. ст. 18, 19 і 22 КК України вимоги до суб'єкта кримінального правопорушення (фізична, осудна особа, що досягла до моменту вчинення кримінального правопорушення визначеного законом віку). Тому під час конструювання конкретних кримінально-правових норм Особливої частини КК України уже відпадає необхідність щораз давати загальну характеристику суб'єкта кримінального правопорушення або в кожній окремій статті КК України розкривати зміст умислу і необережності, тому що зміст цих понять закріплено у ст. ст. 24 і 25 КК України. Підтримуємо позицію В.К. Матвійчука, що склад кримінального правопорушення є універсальною юридичною конструкцією, за допомогою якої можна зробити кримінально-правову оцінку суспільно небезпечного діяння. Отже, склад кримінального правопорушення містить характеристику не якогось одного конкретного кримінального правопорушення, а всієї сукупності кримінальних правопорушень певного виду. Враховуючи зазначене, під час встановлення ознак конкретного складу кримінального правопорушення потрібно йти не шляхом їх ототожнення, а навпаки – через їх виявлення у вчиненому діянні і співставлення з елементами (ознаками) складу кримінального правопорушення, закріпленого в КК України. При цьому необхідно в конкретному діянні знайти юридично значущі об'єктивні та суб'єктивні ознаки, які характеризують його як кримінальне правопорушення. Відсутність якоїсь з юридично значущих ознак у діянні свідчить лише про відсутність у діянні особи конкретного складу кримінального правопорушення. Отже, під видовими ознаками складу кримінального правопорушення треба розуміти узагальнену юридично значиму якість, властиву всім кримінальним правопорушенням цього виду. Варто також погодитися з автором, що елементи складу кримінального правопорушення – однорідна група юридичних ознак, що характеризують кримінальне правопорушення як діяння (кримінальне правопорушення) з якогось одного боку. Як елементи складу кримінального правопорушення в кримінальному праві виділяють такі: об'єкт кримінального правопорушення, об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення і суб'єкт складу кримінального правопо-

рушення [2, с. 54]. І.П. Васильківська вважає, що склад кримінального правопорушення – це сукупність встановлених КК України об'єктивних і суб'єктивних ознак, які визначають конкретне суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення. Склад кримінального правопорушення – це єдина, необхідна і достатня підстава кримінальної відповідальності.

Кожний елемент складу кримінального правопорушення утворює певна сукупність ознак, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону, називають об'єктивними ознаками складу кримінального правопорушення, а ознаки, властиві суб'єкту й суб'єктивній стороні, – суб'єктивними ознаками. Усі ознаки, що входять до кожного елементу складу кримінального правопорушення, прийнято поділяти на дві групи: 1) обов'язкові (або необхідні) – притаманні будь-якому складу кримінального правопорушення. Відсутність хоча б однієї з таких ознак свідчить про відсутність певного елементу складу кримінального правопорушення, а отже – самого складу кримінального правопорушення. До цієї групи, зокрема, належать такі ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, як фізична, осудна особа, досягнення нею віку кримінальної відповідальності. Обов'язковими ознаками, крім того, є діяння (характеризує об'єктивну сторону кримінального правопорушення), вина (належить до суб'єктивної сторони кримінального правопорушення); 2) факультативні (тобто необов'язкові) – властиві окремим складам кримінального правопорушення. До факультативних відносять час, місце, обстановку, знаряддя, засоби вчинення кримінального правопорушення та деякі інші ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення; мотив, мету – ознаки, притаманні суб'єктивній стороні кримінального правопорушення; ознаки спеціального суб'єкта (громадянство, стать, службове становище) тощо. Поділ ознак на обов'язкові та факультативні має сенс тільки на рівні загального поняття про склад кримінального правопорушення, а для конкретного складу кримінального правопорушення всі описані в законі ознаки – обов'язкові [5, с. 65–69].

В юридичній літературі є й інші визначення поняття складу кримінального правопорушення, але всі вони переважно збігаються з раніше викладеними визначеннями поняття складу кримінального правопорушення. З усіх визначень поняття складу кримінального правопорушення найбільш конструктивний, як нам вважається, є визначення, надане П.Л. Фрісом, тобто сукуп-

ність визначених Кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують відповідне суспільно небезпечно, протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність) як кримінальне правопорушення. Проте, на нашу думку, поняття складу кримінального правопорушення треба викласти так: склад кримінального правопорушення – це сукупність, встановлених у законі про кримінальну відповідальність, об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують відповідне винне діяння (дію або бездіяльність) як кримінальне правопорушення. З аналізу розглянутих понять складу кримінального правопорушення неважко зробити висновок, що структура складу кримінального правопорушення складається з чотирьох елементів: об'єкта та об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони, Об'єкт кримінального правопорушення – це те, на що посягає кримінальне правопорушення діяння. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – його зовнішня сторона, яка виявляється у вчиненні передбаченого КК України діяння. Суб'єкт кримінального правопорушення – це особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – внутрішня сторона суспільно небезпечного діяння; вона відображає процеси, що відбуваються у свідомості особи через вчинення нею кримінального правопорушення. Враховуючи все вище викладене, можна стверджувати, що в теорії кримінального права загальноприйнятим є положення щодо того, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення являє собою сукупність встановлених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв кримінального посягання. Тому чіткий опис ознак об'єктивної сторони досліджуваного кримінального правопорушення є важливою передумовою дотримання законності у правозастосовній діяльності правоохоронних органів, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності завжди пов'язане з встановленням у її поведінці конкретного суспільно небезпечного діяння, про яке йдеться в законі. Треба зазначити, що діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини кримінального закону, або однозначно впливає з її змісту і, відповідно, є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а встановлення ознак такого діяння (дії чи бездіяльності) є обов'язковим у кожному кримінальному впровадженні.

За ст. 386 КК України встановлено відповідальність за кримінальне правопорушення із формальним складом, яке визнається закінченим із моменту вчинення однієї із зазначених у законі дій (перешкоджання чи примушування) незалежно від того, чи вдалося насправді перешкодити з'явленню свідка, потерпілого, експерта до слідчо-судових органів, примусити або схилити їх до відмови від давання чи до давання завідомо неправдивих показань або висновку. Поза межами складу кримінального правопорушення перебувають і дії, які є фактичною реалізацією тієї погрози, що висловлювалася винним, і які (за умови їх реального вчинення) підлягають самостійній кваліфікації.

Т.В. Варфоломеєва і Є.В. Фесенко вважають, що з об'єктивної сторони це кримінальне правопорушення полягає у вчиненні дій у трьох альтернативно визначених у диспозиції ст. 386 КК України формах. Дві із зазначених форм становлять багатоактивну кримінальну поведінку. Зокрема, це такі дії: 1) перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого або експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій ВПУ чи дізнання; 2) примушування цих осіб до відмови від давання показань чи висновку або давання завідомо неправдивих показань чи висновку. Автори уточнюють, що своєрідність таких дій полягає в тому, що вони (як перешкоджання, так і примушування) пов'язані із загрозою на адресу свідка, потерпілого або експерта чи їхніх близьких родичів або з підкупом таких осіб. При цьому погроза й підкуп виступають одночасно як дія і спосіб перешкоджання або примушування. Третьою формою вчинення цього кримінального правопорушення є погроза вчинити зазначені дії через показання свідка або потерпілого чи висновок експерта, що були дані раніше. Якщо зазначене кримінальне правопорушення виявляється в перших двох формах, то вважається закінченим із моменту вчинення як перешкоджання або примушування, так і дій, що є способом такого перешкоджання чи примушування, тобто погрози або підкупу. У разі, коли кримінальне правопорушення вчинено у третій формі, буде закінченим із моменту вчинення однієї дії – погрози [1, с. 471–472].

М.І. Мельниченко вважає, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 386 КК України, взагалі сконструйована вкрай невдало, що утруднює розуміння змісту цього кримінально-правового припису, а тому може спричинити труднощі під

час кримінально-правової кваліфікації. Насамперед це виявляється у нагромадженні в одній диспозиції статті чотирьох діянь, кожне з яких «ускладнене» іншими ознаками. А тому доводиться докладати зусиль для того, щоб зрозуміти, які з ознак описують ту чи іншу поведінку суб'єкта кримінального правопорушення. Окрім того, законодавець незрозуміло закріпив таке діяння, як підкуп, вказавши, що він вчиняється з тією самою метою, хоча в перших двох діяннях вона не визначена. Отже, встановити мету підкупу проблематично. Також незрозумілою є вказівка в четвертому діянні про погрозу вчинити зазначені дії, а які саме дії – питання залишається відкритим. Авторів імпонує підхід законодавця тих держав, який передбачив аналогічні діяння в окремих частинах відповідних статей (КК Азербайджану, Вірменії, Грузії, Киргизії, Казахстану, Таджикистану, РФ) [8, с. 118–119]. В.І. Тютюгін стверджує, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, полягає в активній поведінці особи – діях, що здійснюються в одній із таких форм: – перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого чи експерта в органи досудового розслідування, до суду або до тимчасової слідчої комісії ВПУ (ст. 89 Конституції України); – примушування зазначених осіб до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна або розголошенням ганебних відомостей; – підкуп цих осіб із метою перешкоджання їх з'явленню до відповідних органів чи з метою їх схилення до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку; – погроза вбивством, насильством, знищенням майна чи розголошенням ганебних відомостей щодо зазначених у ст. 386 КК України осіб за надані раніше показання чи висновок [8, с. 881–882]. Н.Ю. Алексєєва також вважає, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, полягає в чотирьох формах: 1) перешкоджанні з'явленню свідка, експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасової слідчої та спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України чи дізнання; 2) примушуванні свідка чи експерта до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їхніх близьких родичів або розголошенням відомостей, що їх ганьблять;

3) підкуп свідка чи експерта з метою відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку; 4) погрозі вчинити вбивство, насильство, знищення майна свідка, експерта чи їхніх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, із помсти за раніше дані показання чи висновок [9, с. 330].

Усі вищевикладені трактування форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, на нашу думку, не відповідають диспозиції цієї статті. У диспозиції ст. 386 КК України вказано, що перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового розслідування, тимчасових слідчих і спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їхніх близьких родичів або розголошенням відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок [3, с. 218].

Якщо зазначені в ст. 386 КК дії вчинюються щодо захисника чи представника особи, які надають правову допомогу, то залежно від конкретних обставин справи вчинене може бути кваліфіковане за статтями 397 або 398 КК. Якщо такі дії вчинюються щодо інших учасників процесу, вчинене може бути кваліфіковане за відповідними статтями, які передбачають відповідальність за кримінальне правопорушення проти життя, здоров'я чи власності або (за наявності до того підстав) – за ст. 350 КК.

**Висновки і пропозиції.** Аналізуючи вищевикладені позиції щодо кількості форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, а також диспозицію цієї статті, видається можливим зробити висновок про те, що об'єктивна сторона складається з двох форм: 1) перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого або експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій ВРУ чи дізнання; 2) примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їхніх близь-

ких родичів або розголошенням відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок. Також можна окреслити таке: 1) об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, характеризується активними діями; 2) об'єктивній стороні характерна ознака, як час його вчинення. Час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, обмежується лише часом роботи досудового слідства, судового провадження, а також часом розслідування тимчасових слідчих і спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, а інші будь-які рамки або обмеження в часі (певний проміжок часу, часовий період) не мають жодного значення для об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України.

#### Список використаної літератури:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Алерта; КНТ: Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 964с.
2. Матвійчук В.К., Хар І.О. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. Київ : КНТ, 2006. 432 с.
3. Кримінальний кодекс України. Київ : ПАЛІВОДА А.В., 2020. 264 с.
4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Атіка, 2009. 512 с.
5. Васильківська І.П. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2013. 295 с.
6. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.
7. Мороз А.О. Об'єктивна сторона кримінальне злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. *Юридична наука*. 2015. № 4. URK: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn\\_2015\\_4\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_4_7).
8. Мельниченко М.І. Кримінально-правова охорона порядку одержання доказів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2016. 258 с.
9. Алексєєва Н.Ю. Актуальні проблеми розмежування злочинів проти правосуддя, що вчиняються свідками, експертами, перекладачами або щодо них, від суміжних складів злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2(3). С. 326–337.

**Kovalenko D. A. Problem issues of the objective side of the criminal offense for obstructing the appearance of a witness, a victim expert, forcing them to refuse to give evidence or opinions**

*One of the main tasks of reforming the judicial system of Ukraine is the creation of an independent and effective judiciary, which is the guarantor of human rights and freedoms in Ukraine. At the same time, the commission of criminal offenses that infringe on justice can harm the order of public relations, which is protected by Chapter XVIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which ensures the administration of fair justice, which guarantees effective restoration of rights. The composition of a criminal offense is the only, necessary and sufficient basis for criminal liability. Liability for a criminal offense under Art. 386 of the Criminal Code of Ukraine consists of two forms: 1) obstruction of the appearance of a witness, victim or expert in court, pre-trial investigation bodies, temporary investigators and temporary special commissions of the Verkhovna Rada or inquiry; 2) forcing them to refuse to testify or report, as well as to give knowingly false testimony or opinion by threatening to kill, violence, destroying the property of these persons or their close relatives or disclosing information that discredits them, or bribing a witness, victim or expert. the same purpose, as well as the threat to take these actions in retaliation for previously given testimony or conclusion. A criminal offense is recognized as completed from the moment of committing one of the actions specified in the law (obstruction or coercion), regardless of whether it was possible to prevent the appearance of a witness, victim, expert in the investigative and judicial bodies, to force or persuade them to refuse to give or to giving knowingly false testimony or conclusion. But outside are actions that are the actual implementation of the threat expressed by the perpetrator, and which (subject to their actual commission) are subject to independent qualification. The objective side of the criminal offense under Art. 386 of the Criminal Code of Ukraine, is characterized by active actions, and the time is limited only to the time of pre-trial investigation, court proceedings, as well as the investigation of temporary investigators and special temporary commission of inquiry of the Verkhovna Rada of Ukraine, and any other time frame or time limit. , time period) have no significance for the objective side of the criminal offense under Art. 386 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Key words:** *obstruction, appearance, coercion, witness, victim, expert, refusal, testimony.*