

## ПОРУШЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ: ОСОБЛИВОСТІ ПОКАРАННЯ

**Перелигіна Раїса Володимирівна,**

*к.ю.н., доцент,*

*доцент кафедри кримінального права та процесу*

*Київського університету права НАН України,*

**Собчук Антон Юрійович,**

*аспірант Київського університету права НАН України*

*м. Київ, Україна*

Традиційно покарання, визначені санкцією кримінально-правової норми, закріпленої у ст.374 КК України, порівнюють з покараннями, встановленими санкціями норм, викладених у статтях 364, 365, 367, 371, 372 КК України, оскільки, як зазначає А. В. Закревський, «між ними є спільні риси як щодо суб'єкта вчинення злочину, так і щодо самих протиправних дій» [1, с. 60]. На нашу думку, з цим можна погодитись лише частково. Зокрема, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України), службова недбалість є кримінальними правопорушеннями у сфері службової діяльності, суспільна небезпечність яких є вищою, ніж порушення права на захист за відсутності ознак кваліфікованого складу, яке передусім є порушенням кримінального процесуального закону, а також, на відміну від кримінальних правопорушень, передбачених статтями 371, 372 КК України, ті діяння не посягають на правосуддя. Натомість завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України) та притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України), які є кримінальними правопорушеннями, об'єктом посягання яких є правосуддя. Також до цієї групи можна додати примушування давати показання (ст. 373 КК України). Разом з тим усі зазначені діяння відносяться

до кримінальних правопорушень, які посягають на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового розслідування, прокуратури та суду, мають різний ступінь суспільної небезпечності, різну побудову статей, а отже, і різні покарання. На відміну від порушення права на захист, завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності та примушування давати показання, крім правосуддя посягають на свободу людини та її вільне волевиявлення, а тому, незважаючи на такі їх вчинення також базується на порушенні норм кримінального процесуального закону, вони не можуть характеризуватись як кримінальні процесуальні, а не кримінальні правопорушення.

Враховуючи це, вважаємо за необхідне погодитись з В. В. Сміхом, що у порушення права на захист немає в Особливій частини КК України кримінального правопорушення з суміжним складом [2, с. 56]. Разом з тим, на нашу думку, порушення права на захист є спорідненим з іншим кримінальним правопорушенням – втручанням в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України). Разом з тим порушення права на захист без обставин кваліфікованого складу, карається значно більшою сумою штрафу (від однієї тисячі до чотирьох тисяч НМДГ), ніж втручання в діяльність захисника чи представника особи: дії, передбачені ч. 1 ст. 397 КК України, караються штрафом від ста до двохсот НМДГ, а ті ж дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 397 КК України), – штрафом від трьохсот до п'ятисот НМДГ. Також і у ч. 1 ст. 397 КК України, і у ч. 1 ст. 374 КК України зазначено ще один вид покарання – арешт строком до шести місяців. На нашу думку, різниця у розмірах штрафу та один вид та розмір покарання у виді арешту свідчать про явну неспівмірність покарань за ті діяння, які є спорідненими за об'єктом посягання, але різними за правовою природою.

Як зазначалось у попередніх підрозділах, ми обстоюємо позицію про необґрунтованість криміналізації порушення права на захист, вчинення якого

не супроводжується додатковими обставинами, які надають такому порушенню достатній ступінь суспільної небезпечності. Зокрема, до таких обставин зараховуємо спричинення тяжких наслідків та вчинення порушення права на захист за попередньою змовою групою осіб. Вважаємо, що при визначенні видів покарань, якими має каратись порушення права на захист за наявності зазначених обставин потрібно врахувати місце такого порушення права на захист у системі інших кримінальних правопорушень проти правосуддя, зокрема, те що це діяння посягає на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового розслідування, прокуратури та суду. Також, скільки вказані обставини частково перетинаються або є спорідненими з тими, що вказані у ч. 2 ст. 374 КК України, мають бути взяті до уваги інші норми Особливої частини КК України, які містять посилення на спричинення тяжких наслідків та вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб.

Звертаючись до статей 371, 372, 373 КК України, констатуємо, що видами основних покарань, закріплених у статтях 371, 372, 373 КК України, є позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на максимальний передбачений КК України строк до п'яти років (ч. 1 ст. 371 КК України), обмеження волі на максимальний передбачений КК України строк до п'яти років (статті 371, 372 КК України) та позбавлення волі на максимальний строк (статті 371, 372 КК України). Оскільки у запропонованій нами диспозиції йде мова про різні два різні за тяжкістю прояви об'єктивної сторони кримінального правопорушення – порушення права на захист за попередньою змовою групою осіб та порушення права на захист, яке спричинило тяжкі наслідки, вважаємо що у санкції цієї статті мають бути встановлені різні за суворістю види покарання, зокрема і позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, і обмеження волі, і позбавлення волі, що дозволить індивідуалізувати призначення покарання. Проте, як вбачається зі статей 371, 372 КК України, у санкціях норм, викладених у цій статті стосовно строків покарань у виді

обмеження волі та позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, фактично відтворені положення статей 55 та 61 Особливої частини КК України у зв'язку із зазначенням лише верхньої межі. Отже, діапазон строків цих покарань становить для позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного покарання – від двох до п'яти років та для обмеження волі – від одного до п'яти років. На нашу думку, такий підхід до визначення строків цих покарань є надмірно спрощеним, з огляду на що пропонуємо встановити нижню межу покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Зокрема, така нижня межа могла б становити три роки, тобто верхню межу цього покарання, передбаченого у ч. 2 ст. 374 КК України, як додаткового покарання.

Також пропонуємо знизити верхню межу покарання у виді обмеження волі, оскільки максимальна межа покарання цього виду є властивою більш тяжким кримінальним правопорушенням, які посягають на свободу особи (ст. 371, 372 КК України). Також орієнтиром у цьому є ст. 397 КК України (втручання в діяльність захисника чи представника особи), частина друга якої передбачає відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці з використанням свого службового становища, що, крім іншого, карається обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. На нашу думку, враховуючи, що порушення права на захист вчиняється лише у зв'язку зі здійсненням процесуальних повноважень, які впливають з професійної діяльності суб'єкта, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при вчиненні цього діяння має призначатись обов'язково у тих випадках, коли таке покарання не призначається як основне.

З положень розділу XVIII КК України вбачається, що у разі наявності такої ознаки як настання тяжких наслідків здебільшого відповідна стаття кримінального закону передбачає покарання у виді позбавлення волі, що зумовлює висновок про доцільність збереження цього виду покарання. У чинній редакції ч. 2 ст. 374 КК України строк покарання у виді позбавлення волі становить від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Як вбачається з чинної редакції цієї статті найбільш тяжким наслідком в контексті порушення права на захист є засудження завідомо невинуватої особи, що охоплюється ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності). Беручи до уваги санкції кримінально-правових норм, закріплених у ч. 1 ст. 372 КК України, яка передбачає такі покарання як обмеження волі на строк до п'яти років та позбавлення волі на той самий строк, а також у ч. 2 ст. 372 КК України, відповідно до якої притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років, можна констатувати, що покарання за ст.374 КК України, ознакою якої настання інших тяжких наслідків має бути менш суворим. Верхня межа покарання у виді позбавлення волі, визначена у ч. 2 ст. 374 КК України становить 7 років, тобто різниця між верхніми межами строків позбавлення волі становить 2,5 роки, що лише на половину менше, ніж різниця між верхньою та нижньою межами строків покарання у виді позбавлення волі, закріплених у ч. 2 ст. 372 КК України, що на нашу думку, є недостатньо для диференціації між тяжкими наслідками. Навіть якщо взяти до уваги, що життя людини становить найвищу соціальну цінність, а найсуворіше покарання за доведення до самогубства, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, становить позбавлення

волі на строк до п'яти років, строк позбавлення волі за порушення права на захист, яке спричинило тяжкі наслідки, на сім років видається засуворим.

На підставі викладеного вважаємо, що обстоюючи позицію про необґрунтованість криміналізації порушення права на захист, вчинення якого не супроводжується додатковими обставинами, які надають такому порушенню достатній ступінь суспільної небезпечності, пропонуємо змінити як диспозиції норм, закріплених у ст. 374 КК України, так і їх санкції, замінивши відповідні види покарань на такі основні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, обмеження волі, позбавлення волі, а також позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як додаткове покарання, при цьому узгодивши їх розмір з положеннями інших статей КК України про кримінальні правопорушення проти правосуддя. Верхня межа покарання у виді позбавлення волі за порушення права на захист, що спричинило тяжкі наслідки, не повинна перевищувати п'яти років – найсуворішого покарання за доведення до самогубства, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого (ч. 2 ст. 129 КК України) та мінімальної межі покарання у виді позбавлення волі за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією.

#### **Список використаних джерел:**

1. Закревський А. В. Особливості покарання за порушення права особи на захист. Юридична наука. 2015. № 12. С. 55-63. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn\\_2015\\_12\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_12_8).

2. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів. 2011. 231 с.