

Антон Юрійович **СОБЧУК**

аспірант, Київський університет права НАН України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7857-1418>

## СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 374 КК УКРАЇНИ

*Зазначено, що для встановлення змісту права на захист необхідно дослідити суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення передбаченого ст. 374 Кримінального кодексу (КК) України. Наголошено, що суб'єкт порушення права на захист є спеціальним і чітко визначеним у ст. 374 КК України – дізнавач, слідчий, прокурор, суддя. Визначено ознаки спеціального суб'єкта порушення права на захист. Досліджено передумови правомірності зайняття особою посади дізнавача, слідчого, прокурора, судді, а також особливості правосуб'єктності спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 374 КК України. Проаналізовано кваліфікований склад такого кримінального правопорушення. Визначено, що мета та мотив порушення права на захист не мають значення для кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 374 КК України.*

**Ключові слова:** право на захист, кримінальне правопорушення, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, суб'єкт кримінального правопорушення, юрисдикція, правосуддя, судовий розсуд

### ВСТУП

Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 374 Кримінального кодексу (КК) України, охоплюють суб'єкт та суб'єктивну сторону порушення права на захист. У ч. 1 ст. 374 КК України зазначено суб'єкт цього кримінального правопорушення: дізнавач, слідчий, прокурор, суддя. Порушення права на захист неодноразово становило предметом досліджень науковців. Водночас це не виключає доцільності подальших наукових досліджень у цій сфері передусім з огляду на дискусійність окремих положень. Крім цього, необхідно взяти до уваги недостатність наукової розробки окремих питань, зокрема, особливостей суб'єктивних ознак кримінального правопорушення порушення права на захист. Враховуючи викладене, ці питання потребують додаткової уваги.

**МЕТА** статті – визначення суб'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 374 КК України.

### МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті застосовано такі методи, як аналіз та синтез, порівняння, пояснення, формулювання логічного висновку, узагальнення.

### РЕЗУЛЬТАТИ

Суб'єкт порушення права на захист є спеціальним, ознаки якого визначено у ч. 2 ст. 18 КК України, відповідно до якої спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Беручи викладене до уваги, можна констатувати, що дізнавач, слідчий, прокурор, суддя як спеціальні суб'єкти не лише характеризуються ознаками загального суб'єкта, такими як вік та осудність, а й відносяться до осіб зі спеціальною правосуб'єктністю – здатністю особи у встановленому законодавством порядку набувати певного правового статусу та виступати носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків дізнавача, слідчого, прокурора, судді [1, с. 182].

У дослідженні правосуб'єктності учасників кримі-

нального провадження слід виходити з того, що вони є неоднаковими за своїм процесуальним становищем, правовим статусом у кримінальному провадженні, обсягом та змістом функцій і завдань, що ними виконуються [2, с. 171]. Як слушно зазначає М. Веселов, за загальним правилом у теорії кримінального процесу правосуб'єктністю володіють усі особи, які на стадії відкриття кримінального провадження можуть стати суб'єктами кримінально-процесуальних відносин разом з іншими особами або уповноваженими державними органами. Суб'єкти кримінального судочинства та інші особи, які беруть у ньому участь, можуть стати суб'єктами кримінально-процесуальних відносин за наявності певних умов – свого роду певних юридичних фактів правосуб'єктності. На думку науковця, умовами правосуб'єктності слідчого чи прокурора є:

а) призначення їх на посаду в установленому порядку компетентною особою (п. 17, ч. 1, ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України);

б) факт кримінального правопорушення або наявність його ознак, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і відкриття кримінального провадження (ст. 214 КПК України);

в) визначення слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування керівником органу досудового розслідування (ч. 2, ст. 39 КПК України);

г) відсутність законних правових підстав для відводу чи самовідводу (ст. 77 КПК України) тощо.

Умовами правосуб'єктності судді або слідчого судді, зі свого боку, є:

а) призначення особи на посаду в установленому законом порядку компетентною особою або органом (п. 18 або 23, ч. 1, ст. 3 КПК України);

б) відсутність підстав для відводу або самовідводу (ст. 75 КПК України);

в) прийняття кримінального провадження до свого провадження в порядку розподілення автоматизованою системою (п. 1 ч. 1, 3 ст. 35 КПК України) [2, с. 174].

Загалом, погоджуючись з наведеними характеристиками правосуб'єктності, зазначимо, що саме її зміст значно визначає ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 374 КК України.

Визначення термінів «дізнавач», «слідчий», «проку-

пор», «суддя» в контексті кримінального провадження містяться у ст. 3 КПК України. Зокрема, дізнавач – це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки (БЕБ) України, органу Державного бюро розслідувань (ДБР), НАБУ, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків (п. 4-1 ст. 3 КПК України). Прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень (п. 15 ст. 3 КПК України). Слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу ДБР, органу БЕБ України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ст. 3 КПК України). Суддя – голова, заступник голови, суддя Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, апеляційного суду, місцевих загальних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний (п. 23).

Зокрема, вік, з якого настає кримінальна відповідальність особи, яка є дізнавачем та слідчим, становить 18 років, оскільки саме цей вік визначено у ст. 49 Закону України «Про національну поліцію» як мінімальний для кандидатів для служби в поліції. Закон України «Про Службу безпеки України» та Закон України «Про Національне антикорупційне бюро» не містить відповідних положень. Крім цього, відповідних положень не містить Закон України «Про Державне бюро розслідувань», ч. 3 ст. 14 якого передбачено, що кваліфікаційні вимоги та критерії професійної придатності для зайняття посад у підрозділах ДБР затверджуються Директором ДБР, а також Закон України «Про Бюро економічної безпеки України», згідно з ч. 3 ст. 19 якого кваліфікаційні вимоги та критерії професійної придатності для зайняття посад у підрозділах БЕБ України визначаються БЕБ України. У ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» передбачено кваліфікаційні вимоги до прокурора окружної прокуратури, Офісу Генерального прокурора та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, які полягають у наявності вищої юридичної освіти, вимоги до стажу роботи в галузі права та володінні державною мовою, тобто також не пов'язані з вимогами до віку [3].

Відповідно до ст. 27 Конституції України на посаду судді може бути призначено громадян України, не молодше тридцяти та не старше шістдесяти п'яти років, які мають вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентними, добросовісними та володіють державною мовою. Законом може бути передбачено додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Аналогічні положення також закріплено у ст. 67 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Враховуючи викладене, можна констатувати, що хоча мінімальним віком кримінальної відповідальності за ст. 374 КК є 18 – річний вік, проте наявність кваліфікаційних вимог до вищої освіти, а в окремих випадках і

стосовно стажу роботи в галузі права фактично значно його підвищують. Водночас доцільно погодитись з М.О. Спірідоновим, який зазначає, що такий підвищений вік кримінальної відповідальності є не окремою ознакою спеціального суб'єкта порушення права на захист, а передумовою правомірності зайняття особою певної посади й відповідно можливості визнання її таким суб'єктом [4, с. 11]. На нашу думку, такий самий підхід також підлягає застосуванню у розгляді такої ознаки суб'єкта як осудність. Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. В цьому контексті можна вести мову про презумпцію осудності осіб, зазначених у ч. 1 ст. 374 КК України. Як зазначає А.А. Васильєв, під презумпцією (від лат. *praesumptio* – припущення) розуміють загальне правило, що відображає стійкі зв'язки, які неодноразово спостерігаються між фактами, подіями, явищами, станами і властивостями. Так, за наявності одного з фактів, зв'язок яких виражено презумпцією, робиться висновок про наявність іншого факту; а отже, цей факт, виводиться із презумпції [5, с. 182]. Презумпція осудності дізнавача, прокурора, слідчого, судді ґрунтується на відповідності особи вимогам, встановленим законодавством для зайняття відповідної посади, та тому факті, що нею пройдено конкурсний відбір, з чого випливає, що особи, які посідають відповідні посади, можуть усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Водночас поняття осудності розглядається з двох позицій: 1) як психічний стан особи; 2) як здатність особи нести юридичну відповідальність за вчинене нею діяння. Керуючись першим розумінням осудності, можна констатувати презумпцію осудності дізнавача, прокурора, слідчого, судді під час виконання повноважень, визначених КПК України, та вчинення діяння, передбаченого ст. 374 КК України. Проте особа вже під час виконання повноважень дізнавача, прокурора, слідчого, судді, може захворіти на хворобу, яка обумовлює такий психічний стан особи, що є підставою вважати, що така не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Беручи до уваги викладене, слід констатувати, що осудність хоча й є передумовою зайняття особою певної посади, ця ознака не може вважатись такою, що є «автоматично» притаманною спеціальному суб'єкту кримінального правопорушення проти правосуддя.

Особливості правосуб'єктності дізнавача, слідчого, прокурора, судді визначено у нормах Законів України: «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро», «Про Бюро економічної безпеки України», «Про прокуратуру», «Про судоустрій та статус суддів». Зокрема, набуття статусу прокурора передусім пов'язано з обійманням певної посади, на яку особу призначено у встановленому законодавством порядку, за результатами кваліфікаційного іспиту, проходження спеціальної підготовки та проведення конкурсу (ст. 29 Закону України «Про прокуратуру»). Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду

в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Водночас з цього виникає принаймні два питання: 1) підстава виникнення обов'язку, який може виникнути незалежно від наказу або вказівки; 2) момент виникнення обов'язку.

Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК України визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (ЄСІТС) під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, заборони брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання (крім перегляду за нововиявленими обставинами), перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядженням, а також інших передбачених Законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або судді-доповідача для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних стосовно цього провадження, а також видалення цих даних з ЄСІТС, крім випадків, установлених Законом. Враховуючи, що суддею-доповідачем у справі є суддя, визначений ЄСІТС під час автоматизованого розподілу матеріалів кримінального провадження, а якщо кримінальне провадження у Верховному Суді має розглядатися колегіально у складі відповідної палати – головуючим на засіданнях палати є суддя-доповідач, визначений ЄСІТС за первісного розподілу матеріалів кримінального провадження, розгляд кримінального провадження суддею (суддями), визначеними в інший спосіб, розглядаються як незаконний склад суду. Зі свого боку, ухвалення судового рішення незаконним складом суду становить істотне порушення

вимог кримінального процесуального закону, яке є підставою для скасування судового рішення.

Оскільки відсутність у особи ознак спеціального суб'єкта виключає можливість її притягнення до кримінальної відповідальності як виконавця злочину, який може бути вчинено спеціальним суб'єктом, доцільно погодитись з тими науковцями, які дотримуються позиції про те, що питання про визнання особи, яка є загальним суб'єктом злочину, співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом повинна вирішуватись, виходячи з конкретних обставин індивідуально, зважаючи на специфіку об'єктивних ознак (об'єктивної сторони) злочину [6, с. 175,176].

## ВИСНОВКИ

Отже, суб'єкт порушення права на захист є спеціальним і чітко визначеним у ст. 374 КК України – дізнавач, слідчий, прокурор, суддя. Ознаками, які характеризують суб'єкт порушення права на захист, є вік та осудність, які, з огляду на встановлені законодавством вимоги та кваліфікаційні характеристики, є передумовою правомірності зайняття особою посади дізнавача, слідчого, прокурора, судді, а також особливості правосуб'єктності спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 374 КК України, які становлять посада та характер повноважень за посадою, а не наявність повноважень зі здійснення досудового розслідування та судового конкретного кримінального провадження. Суб'єктивна сторона порушення права на захист характеризується виною у формі умислу стосовно основного складу кримінального правопорушення, визначеного у ч. 1 ст. 374 КК України, а стосовно кваліфікованого складу кримінального правопорушення – вина може бути як у формі умислу, та й мати змішану форму – умисел стосовно діяння та необережність стосовно наслідків – засудження невинуватої особи або інших тяжких наслідків. Мета та мотив порушення права на захист не мають значення для кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 374 КК України.

### Список використаних джерел

1. Сгорова В.В. Деякі питання правосуб'єктності суддів судів загальної юрисдикції. *Вісник НТУУ «КПІ». «Політологія. Соціологія. Право»*. 2014. Вип. 3/4 (23/24) С. 181-184. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2014/3-4/29.pdf>
2. Веселов М., Гайденок В., Приходько К. Правосуб'єктність учасників кримінального провадження: проблеми законодавчого врегулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 171-176. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/06/35.pdf>
3. Закон України «Про прокуратуру від 14.10.2014 № 1697-VII. Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
4. Спірідонов М.О. Кримінальна відповідальність за порушення права на захист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 26 с.
5. Васильєв А.А. До питання про презумпцію осудності в кримінальному праві. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 182-186. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/8482?locale-attribute=en>
6. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ, 2010. 812 с.

### References

1. Yehorova V.V. Some issues of legal personality of judges of courts of general jurisdiction. *Bulletin of NTUU "KPI". "Politology. Sociology. Law"*. 2014. Issue 3/4 (23/24). pp. 181-184. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2014/3-4/29.pdf> (in Ukrainian).
2. Veselov M., Haydenko V., Prykhodko K. Legal personality of participants in criminal proceedings: problems of legislative regulation. *Entrepreneurship, economy and law*. 2016. No. 6. pp. 171-176. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/06/35.pdf> (in Ukrainian).
3. Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office dated 14.10.2014 No. 1697-VII. Verkhovna Rada of Ukraine. *Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (in Ukrainian).

4. Spiridonov M.O. Criminal liability for violation of the right to protection: abstract thesis ... PhD in legal sciences: 12.00.08. Kharkiv, 2018. 26 p. (in Ukrainian).
5. Vasiliev A.A. On the issue of presumption of sanity in criminal law. *Bulletin of the National University of Internal Affairs*. 2004. Vol. 25. p. 182-186. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/8482?locale-attribute=en> (in Ukrainian).
6. Panov M.I. Selected scientific works on the problems of jurisprudence. Kyiv, 2010. 812 p. (in Ukrainian).

**Anton SOBCHUK**

postgraduate student, Kyiv University of Law of NAS of Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7857-1418>

#### **SUBJECTIVE SIGNS OF CRIMINAL OFFENSE PROVIDED BY ART. 374 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

*It is noted that in order to establish the content of the right to defense, it is necessary to examine the subjective signs of the criminal offense provided for in Art. 374 of the Criminal Code of Ukraine. It is emphasized that the subject of violation of the right to defense is special and clearly defined in Art. 374 of the Criminal Code of Ukraine - investigator, investigator, prosecutor, judge. The signs of a violation of the right to defense by a special subject have been determined. The prerequisites for the legality of a person occupying the position of inquirer, investigator, prosecutor, judge, as well as the peculiarities of the legal personality of a special subject of a criminal offense provided for in Art. 374 of the Criminal Code of Ukraine. The qualified composition of this criminal offense was analyzed. It was determined that the purpose and motive of the violation of the right to defense are not important for the qualification of a criminal offense under Art. 374 of the Criminal Code of Ukraine.*

*It is noted that the absence of signs of a special subject in a person excludes the possibility of bringing him to criminal responsibility as the perpetrator of a crime that can be committed by a special subject, it is expedient to agree with those scientists who maintain the position that the issue of recognition of a person who is a general subject of a crime, a co-perpetrator of a crime with a special subject should be decided individually, based on specific circumstances, taking into account the specifics of the objective features (objective side) of the crime.*

*The subject of violation of the right to protection is special, the characteristics of which are defined in Part 2 of Art. 18 of the Criminal Code of Ukraine, according to which the special subject of a criminal offense is a convicted natural person who committed a criminal offense at the age from which criminal responsibility can arise, the subject of which can only be a certain person. Taking into account the above, it can be stated that the inquirer, investigator, prosecutor, judge as special subjects are not only characterized by the features of a general subject, such as age and sanity, but also belong to persons with special legal personality - the ability of a person in to acquire a certain legal status and act as a bearer of the subjective rights and legal duties of an inquirer, investigator, prosecutor, judge.*

**Keywords:** *right to defense, criminal offense, subjective side of criminal offense, subject of criminal offense, jurisdiction, justice, judicial discretion*