

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

## Зоя ЗАГИНЕЙ

начальник відділу досліджень проблем злочинності  
у сфері службової діяльності та корупції  
Науково-дослідного інституту  
Національної академії прокуратури України,  
молодший радник юстиції,  
кандидат юридичних наук, доцент  
trostuk@ukr.net



УДК 343.35

## ТЛУМАЧЕННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТАТТІ 365 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кримінальному законодавству України, як і будь-якому іншому нормативно-правовому акту, мають бути притаманні такі властивості, як стабільність і динамізм. «Сукупність властивостей стабільності та динамізму є одним із основних його суперечностей, виступає джерелом його розвитку» [1, 7]. Протягом останніх років законодавець приділяв значну увагу коригуванню тексту розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України). Після прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] зміни до нього вносилися шістьма законами, чотири з яких було прийнято у 2014 році, та були пов'язані насамперед з необхідністю виконання міжнародно-правових зобов'язань України у сфері запобігання і протидії корупції. Згідно із Законом України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [3] було внесено зміни до ст. 365 КК України,

які суттєво вплинули на практику правозастосування та водночас створили проблеми під час кримінально-правової кваліфікації діянь винуватих осіб за цією статтею. Вирішення відповідних проблем можливе, зокрема, шляхом застосування різних методів герменевтичного аналізу тексту КК України, зокрема і його інтерпретації.

Проблема герменевтики кримінального закону порівняно нова у кримінально-правовій доктрині, а тому її дослідженням займалося не так багато вчених. Варто передусім виділити праці П.П. Андрушка, В.В. Марчука, В.О. Навроцького, О.В. Пичової, М.І. Хавронюка. Питанням інтерпретації тексту ст. 365 КК України присвятили наукові дослідження, окрім зазначених вище науковців, О.О. Кваша, В.М. Киричко, О.В. Кришневич, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, А.В. Савченко, А.А. Стрижевська й інші. Однак залишається багато невирішених або малодосліджених питань, які постають перед практичними працівниками у процесі кримінально-правової кваліфікації, що обумовлено, зокрема, зміною юридичних формулювань кваліфікованих складів злочинів (у тому числі й у ст. 365 КК України).

Мета статті – виявити законодавчі конструкції, характерні для формальних, усічених та матеріальних складів злочинів; на прикладі зміни юридичного формулювання ч. 2 ст. 365 КК України виявити особливості герменевтичного аналізу кваліфікованих складів злочинів та визначити напрям темпоральної дії кримінального закону України у такому випадку.

Кваліфіковані складі злочинів традиційно вважаються одним із основних засобів диференціації кримінальної відповідальності. Т.А. Леснієвські-Костарева визначає їх як істотні ознаки, зазначені у законі, які характерні для частини злочинів відповідного виду, відображають типовий значно змінений ступінь суспільної небезпеки вчиненого і особи винного порівняно з основним складом злочину та впливають на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого та міру відповідальності [4, 230]. На думку В.О. Навроцького, кваліфікований склад злочину – це «склад, який містить ознаки основного складу і одну чи кілька додаткових ознак, які підвищують суспільну небезпеку посягання» [5, 452].

Тобто кваліфіковані складі злочинів повинні містити весь «набір» конститутивних (основних) ознак складів злочинів та ще одну або кілька альтернативних кваліфікуючих ознак, які, власне, й диференціюють кримінальну відповідальність за певний злочин. На нашу думку, юридичні формулювання кваліфікованих складів злочинів повинні відрізнятися залежно від того, є основний склад злочину формальним чи матеріальним.

Якщо основний склад злочину матеріальний, то законодавчі конструкції кваліфікованих складів злочинів мають містити повну вказівку на злочин у частині першій відповідної статті або його узагальнене найменування. Наприклад, у ст. 185 «Крадіжка» КК України основний склад злочину – матеріальний. Нею визнається таємне викрадення чужого майна. А законодавчі конструкції кваліфікованих складів сформульовано так: «крадіжка, вчинена...» (частини 2, 4, 5 ст. 185 КК України), «крадіжка, поєднана з...» (ч. 3 ст. 185 КК України). Таке формулювання означає, що для кваліфікованих складів характерними є

всі конститутивні ознаки крадіжки, у тому числі суспільно небезпечні наслідки. Лише у випадку, коли кваліфікуючі ознаки виражають суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину, законодавчі конструкції відповідних кваліфікованих складів можуть мати такий вигляд: «дії, передбачені частиною першою, якщо вони спричинили...» (або подібні формулювання залежно від специфіки описання об'єктивної сторони складів злочинів).

Водночас у випадку конструювання основного складу злочину як формального або усіченого відповідні кваліфіковані складі можуть формулюватися так: «дії (діяння), передбачені (передбачене) у частині першій цієї статті, вчинені...».

Таким чином, формулювання кваліфікованих складів злочинів повинно відрізнятися з урахуванням того, яким видом складів злочинів (матеріальним, формальним чи усіченим) є відповідний основний склад.

Стаття 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» КК України на момент набрання ним чинності містила такі законодавчі конструкції кваліфікованих складів злочинів: «перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося...» (ч. 1) та «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили...» (ч. 2). Тобто юридичні конструкції кваліфікованих складів злочинів, передбачених у частинах 2 та 3 ст. 365 КК України, відповідали зазначеним вище вимогам. Адже основний склад перевищення влади або службових повноважень матеріальний, і його обов'язковою ознакою є суспільно небезпечні наслідки – істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Тому й у ч. 2 ст. 365 наводилося узагальнене формулювання відповідного злочину, що давало можливість кваліфікувати діяння особи за ч. 2 ст. 365 КК України лише тоді, коли перевищенням влади або службових повноважень були спричинені наслідки у виді істотної шкоди та якщо це супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність

потерпілого, діями. Тоді як у ч. 3 цієї статті кваліфікуючою ознакою законодавець виокремлював тяжкі наслідки, а тому юридичне формулювання відповідного кваліфікованого складу розпочиналося словами «дії, передбачені...» з подальшою вказівкою на суспільно небезпечні наслідки.

Після прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI [6] було внесено зміни до КК України. Статтю 365 Кодексу було викладено у новій редакції, однак законодавчі конструкції кваліфікованих складів цього злочину не змінилися.

Згідно із Законом України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (Закон України № 746-VII) [3] ст. 365 КК України знову було викладено у новій редакції. При цьому змінилися не лише основні ознаки перевищення влади або службових повноважень (законодавець обмежив коло суб'єктів цього злочину працівниками правоохоронних органів), а й законодавчі конструкції кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України. У ній йшлося про «дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони супроводжувалися...». Формулювання кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 3 ст. 365 КК України, залишилося незмінним: «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили...».

Тобто у ч. 2 ст. 365 КК України було використано законодавчу конструкцію кваліфікованих формальних (усічених) складів. Це, у свою чергу, означає, що кваліфікація за ч. 2 ст. 365 КК України з моменту набрання чинності Законом України № 746-VII (28 лютого 2014 року) можлива у тому випадку, коли працівник правоохоронного органу умисно вчинив дії, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, що супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосу-

ванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, незалежно від настання істотної шкоди. Однак у правозастосовній практиці ця обставина ігнорується. І дії працівника правоохоронного органу кваліфікуються за ч. 2 ст. 365 КК України лише у випадках, якщо вони спричинили істотну шкоду.

Принагідно зауважимо, що підхід законодавця щодо розуміння істотної шкоди змінився. До моменту набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [7] (4 червня 2014 року) нею визнавалася шкода як майнового, так і немайнового характеру. В останньому випадку до істотної шкоди належали, зокрема, «порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів» [8].

Після набрання цим Законом чинності змінилося формулювання приміток ст. 364 КК України. Зокрема, істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України визначено шкоду, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Детально цю проблему розглянуто в одній із наших попередніх публікацій [9].

Зазвичай під час кримінально-правової оцінки умисних дій працівника правоохоронного органу, які явно виходили за межі наданих йому прав чи повноважень, супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними

і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, практичні працівники ігнорують останні зміни, внесені до ст. 365 КК України, охарактеризовані вище (у тому числі щодо формулювання кваліфікованих складів злочинів).

Наприклад, вироком Харцизького міського суду Донецької області від 1 липня 2014 року Особу 1 (інспектора групи організації дорожнього руху відділу державної автомобільної інспекції по обслуговуванню адміністративної території м. Харцизька та автомобільно-технічної інспекції при УДАІ ГУМВС України в Донецькій області) було засуджено за ч. 2 ст. 365 КК України. Мотивуючи вказану кваліфікацію, суд зазначив таке. Особа 1, перевищуючи владу, «заподіяла істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам Особи 2, які виразилися в погрозах на адресу потерпілого, незаконному застосуванні до нього фізичної сили та діях, які принижують його особисту гідність, а також державним інтересам, яка виразилася у підриві авторитету правоохоронних органів» [9]. Тобто у цьому випадку суд проігнорував те, що з 4 червня 2014 року істотна шкода при перевищенні влади працівником правоохоронного органу може мати виключно майновий характер, а також те, що при кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України після 28 лютого 2014 року визначати істотну шкоду не потрібно. І такі кримінальні провадження – типові.

Про наявність окреслених проблем та їх типовий характер зазначають і практичні працівники (прокурори). Зокрема, у листі заступника прокурора Сумської області до Національної академії прокуратури України йдеться про те, що прокуратурою цієї області здійснюється досудове розслідування в актуальних кримінальних провадженнях щодо подій, які мають значний суспільний резонанс, у тому числі – пов'язаних із проведенням масових акцій протестів у листопаді 2013 – лютому 2014 року. У цьому листі наголошується, що окремі суди нову редакцію ст. 365 КК України тлумачать кризь призму старої, ігноруючи формальний склад. Тобто до дії як елементу об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення включають і передбачені ч. 1 статті

суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди. Така практика, на думку заступника прокурора Сумської області, – негативна [10].

Вважаємо, що хибною є практика судів України, які кваліфікують дії працівників правоохоронних органів за ч. 2 ст. 365 КК України з урахуванням суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди, до того ж не беручи до уваги, що вона може бути виключно майновою.

Необачність законодавця, який замість використання законодавчої конструкції кваліфікованого матеріального складу злочину використав конструкцію кваліфікованого формального складу злочину, певним чином може позитивно вплинути на практику правозастосування. Адже необачний крок законодавця щодо надання істотної шкоди як ознаці злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, виключно майнового характеру фактично унеможливив би кваліфікацію дій працівників правоохоронних органів за нею. Якби у ч. 2 ст. 365 КК України була використана законодавча конструкція кваліфікованого матеріального складу злочину, то й кваліфікація була б можлива лише тоді, коли працівник правоохоронного органу вчинив дії, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування за умови спричинення ними істотної шкоди майнового характеру. Хотілося б сподіватися, що законотворчій діяльності у галузі кримінального права властива прогностична функція, що має характеризувати процес моніторингу кримінального законодавства України.

Зміна юридичних формулювань кваліфікованих складів злочинів (як це мало місце у ч. 2 ст. 365 КК України), очевидно, зумовлює вирішення питання щодо напрямів темпоральної (насамперед зворотної) дії кримінального закону України. Тобто важливо визначити, чи буде поширюватися дія норми, закріпленої у ч. 2 ст. 365 КК України, після набрання чинності Законом

№ 746-VII на ті суспільно небезпечні діяння, які були вчинені до 28 лютого 2014 року.

До цієї календарної дати службова особа могла притягатися до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 365 КК України лише в тому випадку, коли вона вчинила дії, які явно виходять за межі наданих їй влади та службових повноважень, що супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями за умови, якщо ними було спричинено істотну шкоду. Натомість після 28 лютого 2014 року вона не повинна враховуватися під час кримінально-правової кваліфікації.

Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

У прикладі, який розглядався вище, на нашу думку, можна констатувати наявність зворотної дії у часі нового кримінального закону, який поширює свою дію на всі злочини, вчинені до 28 лютого 2014 року. Адже суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди виключено з переліку обов'язкових ознак, які мають враховуватися під час кримінально-правової кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України. Тобто кримінальний закон України у цьому випадку повинен визнаватися таким, що іншим чином поліпшує становище особи.

Отже, проведене дослідження дало змогу зробити такі висновки:

- формулювання кваліфікованих складів злочинів має відрізнятися з урахуванням того, яким видом складів злочинів (матеріальним, формальним чи усіче-

ним) є відповідний основний склад злочину;

- якщо основний склад злочину матеріальний, то законодавчі конструкції кваліфікованих складів злочинів повинні містити повну вказівку на злочин у частині першій відповідної статті або його узагальнене найменування. Наприклад, юридична конструкція таких кваліфікованих складів злочинів може мати такий вигляд: «Крадіжка, вчинена...», що дасть змогу охопити всі конститутивні ознаки основного складу злочину (у тому числі суспільно небезпечні наслідки). Лише у випадку, коли кваліфікуючі ознаки виражають суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину, законодавчі конструкції відповідних кваліфікованих складів можуть мати такий вигляд: «дії, передбачені частиною першою, якщо вони спричинили...» (або подібні формулювання залежно від специфіки описання об'єктивної сторони складів злочинів);
- у випадку конструювання основного складу злочину як формального або усіченого відповідні кваліфіковані склади можуть формулюватися так: «дії (діяння), передбачені (передбачене) у частині першій цієї статті, вчинені...»;
- зміна юридичного формулювання кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, Законом України № 746-VII (тобто конструювання його за типом не матеріальних, а формальних кваліфікованих складів) означає, що під час кримінально-правової кваліфікації за ч. 2 цієї статті не потрібно встановлювати наявність суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди;
- зміна юридичних формулювань кваліфікованих складів злочинів у такому випадку зумовлює зворотню дію кримінального закону у часі, який буде вважатися таким, що іншим чином поліпшує становище особи.

#### Список використаних джерел:

1. Стародубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення та засоби забезпечення: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.В. Стародубова. – Х., 2012. – 20 с.

2. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII // *Голос України*. – 2014. – № 37. – 27 лютого.
4. *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: НОРМА, 2000. – 400 с.
5. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // *Голос України*. – 2011. – № 107. – 15 червня.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII // *Голос України*. – 2014. – № 105. – 3 червня.
8. Про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>
9. *Загиней З.А.* Изменение юридических формулировок и уголовно-правовая квалификация / З.А. Загиней // *Legea si Viata*. – 2015. – № 4.
10. Вирок Харцизького міського суду Донецької області від 1 липня 2014 року // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39518455>
11. Лист заступника прокурора Сумської області від 24 грудня 2014 року № 06/1-1026вих14.



Зоя ЗАГИНЕЙ

### ТЛУМАЧЕННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТАТТІ 365 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглянуто юридичні конструкції кваліфікованих складів злочинів у статтях Особливої частини КК України. Виявлено їх особливості залежно від того, який вид основного складу злочину використовує законодавець – формальний, усічений чи матеріальний. На прикладі герменевтичного аналізу кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, зроблено наукові висновки про вплив зміни юридичного формулювання таких складів злочинів на кримінально-правову кваліфікацію та визначення на пряму дії кримінального закону у такому випадку.

**Ключові слова:** кваліфікований склад злочину; кваліфікуючі ознаки; герменевтика; законодавчі конструкції; перевищення влади або службових повноважень.

Зоя ЗАГИНЕЙ

### ТОЛКОВАНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО В СТАТЬЕ 365 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Рассмотрены юридические конструкции квалифицированных составов преступлений в статьях Особенной части УК Украины. Выявлены их особенности в зависимости от того, какой вид основного состава преступления использует законодатель – формальный, усе-

ченный или материальный. На примере герменевтического анализа квалифицированного состава преступления, предусмотренного в ч. 2 ст. 365 УК Украины, сделаны научные выводы о влиянии изменения юридической формулировки таких составов преступлений на уголовно-правовую квалификацию и определение направления действия уголовного закона в этом случае.

**Ключевые слова:** квалифицированный состав преступления; квалифицирующие признаки; герменевтика; законодательные конструкции; превышение власти или служебных полномочий.

Zoya ZAGYNEY

### INTERPRETATION OF A QUALIFIED OF THE OFFENSE UNDER IN ARTICLE 365 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Consider design of qualified legal offenses in articles of the Criminal Code of Ukraine. Revealed their features depending on what kind of basic elements of the crime legislator uses – formal, truncated or material. For example hermeneutical analysis of the offense qualified as provided in part 2, Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine, made scientific findings on the impact of changing the legal wording of such offenses in criminal law qualifications and determine the direction of criminal law in this case.

**Keywords:** qualified offense aggravating circumstances; hermeneutics; legal structures; abuse of power or authority.

