

10. Петровский А. В. Опыт построения социально-психологической концепции групповой активности / А. В. Петровский // Вопросы психологи. – М., 1973. – № 5.

11. Бесчастный В. М. Соціально-психологічні основи управління індивідом і групою : навч.-практ. посібник / В. М. Бесчастный, Г. В. Гребеньков. – Донецьк : ДЮІ, 2006.

**Савченко А.В.,**

начальник кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

### **ОСОБЛИВОСТІ ЗМІН ДО СТАТЕЙ 364 і 365 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ № 746-VII**

Як відомо, на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21.02.2014 р. (№ 746-VII), зокрема, до Кримінального кодексу України (далі – КК) були внесені суттєві зміни. Передусім вони стосувалися змін до розділу XVII Особливої частини КК «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (зокрема, отримали нового змісту ст.ст. 364 і 365, у примітці до ст. 364-1 цифри «364-1» замінено цифрами «364, 364-1», виключено ст. 365-1) і додатково – трьох статей розділу XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» (зокрема, виключено ст.ст. 423, 424, а ст. 425 доповнено приміткою відповідного змісту). На наш погляд, особливої уваги потребують особливості законодавчих новел до ст.ст. 364 і 365 КК, оскільки мова йде про норми, що передбачають відповідальність за одні з найпоширеніших

службових злочинів. На цьому хотілося б зупинитися докладніше.

Так, у контексті законодавчих змін до ст. 364 КК слід зупинитися на наступному. Насамперед, в абзаці 1 ч. 1 цієї статті слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Загалом такий підхід: по-перше, відповідає Конвенції ООН проти корупції (ст. 19), яка рекомендує державам-членам визнавати злочином «умисне зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дії, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій *«з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»* (при цьому під неправомірною вигодою, згідно примітки до ст. 364-1 КК, визнаються «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав»); по-друге, гармонізує ст.ст. 364 та 364-1 КК, оскільки в обох нормах відтепер йдеться про фактично однакову ознаку суб'єктивної сторони складу злочину – мету, що полягає в одержанні неправомірної вигоди (однак, слід уточнити, що законодавче формулювання такої мети все ж таки має деякі відмінності, що не зовсім вдало з позиції мови й техніки кримінального закону: у ст. 364 КК йдеться про «мету одержання *будь-якої* неправомірної вигоди *для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»*, а у ст. 365 КК – про «мету одержання неправомірної вигоди *для себе чи інших осіб»*). Іншими змінами до ст. 364 КК є такі: 1) з цієї статті виключено частину третю, якою раніше встановлювалася відповідальність за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, при цьому такі діяння одночасно криміналізовані новою редакцією ст. 365 КК в межах перевищення влади або службових повноважень; 2)

в абзацах 1 та 2 п. 1 примітки до цієї статті виключено цифри «365»; 3) у п. 3 примітки до цієї статті виключено цифри «365-1». У цьому зв'язку у примітці до ст. 364-1 цифри «364-1» замінено цифрами «364, 364-1».

Щодо ст. 365 КК, то в ній змінена назва, диспозиції та санкції. Зокрема, віднині ст. 365 КК (перевищення влади або службових повноважень) є спеціальною щодо ст. 364 КК і поширюється лише на працівників правоохоронних органів (як стверджується у пояснювальній записці до проекту ухваленого закону, це відповідає практиці застосування вказаної статті – станом на 14.01.2013 р. із 53 засуджених за ст. 365 КК 42 вчинили цей злочин у статусі працівників правоохоронних органів). Наскільки виваженим є такий підхід покаже майбутнє, але на практиці зустрічаються непоодинокі ситуації, коли вчинення перевищення службових повноважень, наприклад, головним лікарем лікарні тягне за собою більш тяжкі наслідки, ніж його вчинення суддею чи прокурором. За таких умов поширення норми про відповідальність за перевищення влади чи службових повноважень виключно на працівників правоохоронних органів виглядає не зовсім обґрунтованою. З іншого боку, включення до ст. 364 КК норми про обов'язкову мету отримання неправомірної вигоди та поширення дії статті 365 КК виключно на працівників правоохоронних органів матиме наслідком не повне скасування відповідальності службових осіб, а кваліфікацію таких дій за конкретними статтями КК, які передбачають відповідальність за конкретні види злочинної поведінки, наприклад: незаконне розголошення лікарської таємниці, що здійснюється умисно та особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням, з-поміж іншого, службових обов'язків (ст. 145); контрабанда, вчинена службовою особою з використанням свого становища (ч. 2 ст. 201), сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності, вчинені службовою особою (ч. 2 ст. 256) тощо. Тобто, злочинні дії службових осіб, не пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, можуть передбачатися КК в якості окремих складів злочинів. Однак, наразі проблемним залишається застосування ч. 2 ст. 365 КК (дії, передбачені

частиною першою цієї статті, 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), оскільки наразі вона перебуває у колізії зі ст. 127 КК (катування), відтак фактично побої, мучення або інші насильницькі дії, вчинені під час перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, є нічим іншим, як катуванням. Відтак таку колізію слід враховувати практикам при правозастосуванні, а законодавцеві варто було б терміново попрацювати над її усуненням.

Поряд з цим слід особливо наголосити на тому, що ухвалення змін до ст.ст. 364 та 365 КК переслідувало не тільки зробити їх відповідними міжнародним стандартам, а й унеможливити притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вказаними статтями виключно з політичних мотивів. Більше того, законодавець прагнув й досяг іншої позитивної мети – усунення так званих «норм-двійників» ст.ст. 364 та 365 у розділі XIX Особливої частини КК щодо військових злочинів, що дає можливість забезпечити принцип рівності всіх перед законом, адже дії будь-якої службової особи незалежно від статусу оцінюватимуться з огляду на єдину загальну для всіх норму кримінального закону. Не варто забувати й про те, що законодавець залишив для службових осіб юридичних осіб приватного права тільки одну норму щодо зловживання повноваженнями (ст. 364-1), яку було додано до КК України у 2011 р. і яка відповідає ст. 19 Конвенції ООН проти корупції у частині визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину.

Наприкінці зазначимо, що ст.ст. 364 і 365 КК зовсім не дублюють одна одну, оскільки між ними є серйозні відмінності, що полягають у:

*1) наявності чи відсутності додаткових факультативних безпосередніх об'єктів злочинів (зокрема, при перевищенні влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу такими об'єктами є здоров'я особи, її*

гідність і навіть громадська безпека, коли йдеться про застосування зброї);

2) *різному характері об'єктивної сторони складів цих двох злочинів.* По-перше, при зловживанні владою або службовим становищем службова особа діє в межах її повноважень, визначених законом, але використовує їх всупереч інтересам служби, тоді як при перевищенні влади або службових повноважень спеціальна службова особа – працівник правоохоронного органу – вчиняє те чи інше діяння по службі, яке не входить до її компетенції, тобто вона виходить за межі наданих їй повноважень, діє у незаконний спосіб, незаконними методами. По-друге, зловживання владою або службовим становищем може бути вчинене як через дію, так і через бездіяльність, тоді як перевищенні влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу – тільки через активні дії;

3) *різних суб'єктах злочинів.* Зокрема, зловживання владою або службовим становищем вчиняє службова особа, про яку йдеться у примітці до цієї статті, а перевищення влади або службових повноважень може вчинити лише спеціальна службова особа – працівник правоохоронного органу (при цьому слід звертатися до змісту ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р., ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р., рішення Конституційного Суду України від 18.04.2012 р. № 10-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка В.Б. щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 364 КК (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) тощо);

4) *наявності чи відсутності спеціальної мети злочину.* Так, при вчиненні зловживання владою або службовим становищем службова особа керується виключно метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, тоді як при перевищенні

влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу така мета не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього складу злочину;

5) *неоднакових кваліфікуючих ознаках у цих двох складах злочинів.* Зокрема, зловживання владою або службовим становищем не може супроводжуватися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого діями, за відсутності ознак катування (усе це характерно для кваліфікованого складу перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу – ч. 2 ст. 365 КК);

б) *у різному ступені тяжкості цих злочинів, що впливає на їх кваліфікацію.* Так, зловживання владою або службовим становищем в основному складі є злочином невеликої тяжкості, а отже готування до його вчинення, згідно ч. 2 ст. 14 КК, не є кримінально караним, тоді як перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу у своєму основному складі є злочином середньої тяжкості, а отже готування до його вчинення тягне за собою кримінальну відповідальність.

**Богатирьов І.Г.,**

Головний науковий співробітник  
науково дослідного центру  
Інституту кримінально-виконавчої  
служби Національної академії  
внутрішніх справ, доктор  
юридичних наук, професор

## **ПРОТИДІ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Ми поділяємо позицію вчених, які вважають, що ступінь захисту права інтелектуальної власності небезпідставно можна