

функціонує як динамічна категорія, що забезпечує подальший розвиток та вдосконалення права. До складу правової доктрини держави, або ж генеральної доктрини, входять усі знання, які відповідають загальним вимогам чинної теорії права, відображені у законодавстві та використовуються на практиці.

МИХАЙЛЕНКО Д. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

КОНСТРУКЦІЯ СКЛАДУ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Для поглиблення розуміння природи підкупів (ст.ст. 354; 368, 369; 368—3; 368—4 КК) та подальшого дослідження проблем кваліфікації цих злочинів важливе значення має правильне визначення кримінально-правового характеру конструкції складу одержання неправомірної вигоди, а також встановлення співвідношення між окремими його видами (ст.ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368—3, ч. 3, 4 ст. 368—4 КК) та складами зловживання правом (ст.ст. 364, 364—1, 365—2 КК). Враховуючи обрані рівні, на яких буде охарактеризовано склади одержання неправомірної вигоди, та однотипність нормативних моделей підкупів, поставлене завдання буде розкрито на прикладі підкупу у публічній сфері службової діяльності (ст. 368—369 КК), а одержані висновки поширюватимуться і на інші види підкупів.

У науковій літературі склався підхід, за яким одержання неправомірної вигоди (раніше — хабара) — це спеціальний вид зловживання владою. У зв'язку з цим, вважається, що ст. 368 КК та ст. 364 КК знаходяться у відношенні конкуренції, при якому за загальним правилом застосовується лише спеціальна норма. Існує також точка зору, за якою оскільки службовець, одержуючи неправомірну вигоду, явно виходить за межі своєї компетенції і здійснює такі дії, які ніхто і ні за яких обставин не вправі вчиняти, то ст. 368 КК є спеціальною щодо перевищення влади (С. І. Сичова). Проте варто погодитися, що суть перевищення влади полягає в тому, що службова особа (після змін до КК України від 21.02.2014 р. — правоохоронець) має підстави діяти, але перевищує надані їй права. Натомість зловживання владою виражається у діях, які не мають ніяких підстав для їх здійснення, тобто є протизаконними і суперечать інтересам служби, що і має місце при одержанні неправомірної вигоди, адже службовець не має ніяких правових підстав для того, щоб діяти таким чином. Крім того, у науковій літературі правильно

зазначається, що використовувані у диспозиціях ст.ст. 364 і 368 КК терміни свідчать про те, що, здійснюючи дії за неправомірну вигоду, службова особа саме зловживає своїми повноваженнями. При цьому, саме зовнішня легітимність, властива зловживанню владою, обумовлює «попит» на такі службові дії з боку коруптерів. У зв'язку з цим справедливим є зауваження В. М. Боркова, що діяння, передбачене у ст. 365 КК, є явно незаконним і внаслідок очевидності для оточуючих цієї обставини не може виступати як поведінка, за яку дається неправомірна вигода.

Слід звернути увагу на те, що дія по одержанню неправомірної вигоди — це ще не використання службового становища, оскільки саме її одержання зумовлює реалізацію цього становища. Інакше кажучи, правильно вести мову не про одержання неправомірної вигоди шляхом використання службового становища, а про одержання неправомірної вигоди за використання службового становища.

Аналіз теоретичних положень щодо поняття конкуренції загальної та спеціальної статей не дає підстав для встановлення саме такого співвідношення між діянням, що передбачене ст. 368 КК, та зловживанням владою. Правильним є висновок В. О. Навроцького, що стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму і водночас передбачати додаткові, притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми. Варто застосувати наведені міркування для встановлення співвідношення ст. 364 КК, з одного боку, та ст. 368 КК — з іншого. У випадках, коли службовець виконує в інтересах будь-кого дії з використанням наданої йому влади, знаючи, що на нього чекає за це винагорода, а потім одержує її, то не важко встановити, що в діях такого корупціонера є всі ознаки зловживання владою, у тому числі наявність наслідку — істотної шкоди, адже, як правильно зазначається в літературі, одержання неправомірної вигоди завжди, за будь-яких обставин завдає істотної шкоди, тому законодавцю не було необхідності включати цю ознаку в диспозиції складів підкупу. Аналогічним чином можна виявити, що й одержання неправомірної вигоди, поєднане з її вимаганням, повною мірою містить ознаки зловживання владою. Отже, одержання неправомірної вигоди за вже здійснену службову діяльність заподіює істотну шкоду, проте встановлювати її при кваліфікації не потрібно. Беручи до уваги, що формальний склад злочину має місце тоді, коли у диспозиції статті вказане суспільно небезпечне діяння, а наслідки не називаються, і є закінченим з моменту завершення цього діяння, необхідно констатувати, що у випадку виконання діяльності по службі і подальшого одержання за це неправомірної вигоди склад її одержання є формальним.

Ситуація дещо зміниться, якщо службова особа одержує вигоду за використання своєї влади у майбутньому. Як правило, у даному випадку склад одержання неправомірної вигоди є закінченим. Тепер уявимо, що статті 368 КК не існує. Чи можна кваліфікувати описане діяння як зловживання владою? Очевидно, що ні, адже у цьому випадку службова

особа ще не використала надану владу. Неправомірна вигода одержується не внаслідок зловживання владою (як це має місце при вимаганні), а за використання такої влади у майбутньому. У подальшому, якщо службова особа після одержання вигоди використає свою владу, то саме в цей момент в її діянні будуть всі ознаки зловживання владою.

Таким чином, виявляється, що одержання неправомірної вигоди у разі виконання службовою особою обумовлених нею дій є зловживанням владою, але відповідальність встановлюється вже з моменту одержання вигоди, що показує прагнення законодавця не допустити подальших дій службовця, який вже керується не інтересами служби, а діє на задоволення потреб особи, в інтересах якої передавалася винагорода. Оскільки злочин, який вважається закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння чи виконання частини діяння, зазначеного у диспозиції статті Особливої частини КК, є усіченим, то видається, що у випадку одержання неправомірної вигоди за здійснення дій по службі у майбутньому її склад є усіченим.

Таким чином, у залежності від послідовності виконання дій, які становлять об'єктивну сторону одержання неправомірної вигоди, її склад є або формальним, оскільки вважається закінченим з моменту завершення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, або усіченим, оскільки є закінченим до моменту завершення суспільно небезпечного діяння з моменту виконання його частини (одержання вигоди). З урахуванням наведеного видається, що одержання неправомірної вигоди є спеціальним корисливим видом зловживання владою з усічено-формальним складом. Встановлене положення має важливе теоретичне та практичне значення, яке повною мірою виявиться при вирішенні конкуренції між ст. 368; ч. 3,4 ст. 368–3; ч. 3,4 ст. 368–4 та ст.ст. 364, 364–1, 365–2 КК України та кваліфікації діянь, передбачених цими статтями за сукупністю злочинів.

ВЕЧЕРОВА Є. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ПРЕВЕНТИВНИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ З ПОЗИЦІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ

Невід'ємною складовою превентивної діяльності є її віктимологічний аспект. Інакше кажучи, рівень забезпечення інтересів потерпілого від злочину — важливий критерій оцінки ефективності попереджувальної діяльності.