

СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, СПІЛЬНОЮ ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ У ВИГЛЯДІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

ЖЕЛІК Максим Борисович - аспірант кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Рассматриваются вопросы квалификации принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды. Осуществлен анализ судебной практики по получению (предоставлению) неправомерной выгоды.

Ключевые слова: квалификация преступлений, неправомерная выгода, принятие предложения, принятие обещания, получение неправомерной выгоды.

Постановка проблеми

Всі ознаки складу злочину виконують відмежувальну роль і призначені головним чином для цього. Склад злочину упорядковує процес кримінально-правової кваліфікації, дозволяє проводити порівняння відповідних ознак в загальноприйнятій послідовності, гарантує від того, що певні ознаки будуть зігноровані чи пропущені. За таких умов весь процес кваліфікації злочинів за своєю сутністю полягає в послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних складів злочинів або злочинів, передбачених конкуруючими нормами [1, с.146].

Стан дослідження

Теоретичні основи кваліфікації злочинів розглядалися у працях П. П. Андрушка, Л. Д. Гаухмана, О. А. Герцензона, В. М. Кудрявцева, Б. О. Курінова, В. О. Навроцького, М. І. Панова, А. В. Савченка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація та ін. Водночас, питання кваліфікації корупційних посягань стали предметом розгляду у працях Л.П. Брич, О.О. Дудорова, Д.Г. Михайленка, В.І. Осадчого Я.В. Ризак та ін. Разом із тим, жодним науковцем не аналізува-

лись види конкуренції кримінально-правових норм у цій частині, а також не з'ясувалися питання чи можуть досліджувані кримінально-правові норми перебувати у відносинах колізії між окремими нормами Особливої частини КК України чи бути суміжними.

Тому основним завданням цієї статті є визначення співвідношення складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно-небезпечні діяння у вигляді прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Виклад основних положень

Поняття «конкуренція» вживається у кримінальному праві для позначення проблеми вибору кримінально-правової норми, яка виникає в процесі кваліфікації злочину, коли вчинене особою злочинне діяння «підпадає» під ознаки двох чи більше норм Особливої частини КК України [2]. О.К. Марін справедливо вказує на те, що правильне вирішення питання про застосування конкуруючих кримінально-правових норм має важливе значення для практики, оскільки є запорукою для використання кримінальної репресії в суворій відповідності із законом. Автор пропонує виділяти наступну конкуренцію: 1) загальної та спеціальної норм, де відбувається підпорядкування за обсягом; 2) частини і цілого, де відбувається підпорядкування за змістом; 3) спеціальних норм, де відсутнє підпорядкування між конкуруючими спеціальними нормами, але таке підпорядкування існує між кожною з них із єдиною загальною нормою [3, с. 106, 107].

Слід зазначити, що конкуренція кримінально-правових норм про злочини, які по-

лягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, існує у таких видах:

- конкуренція загальної та спеціальної норм;
- конкуренція частини і цілого;
- конкуренція кількох пунктів статті, які передбачають кваліфікуючі обставини.

Виділеним видом конкуренції кримінально-правових норм, на існування якого вказують всі без винятку автори, є конкуренція загальної та спеціальної норм. Загальна норма є ширшою за обсягом та охоплює більше коло діянь, ніж спеціальна, однак остання містить більше ознак, за рахунок яких вона і виділяється із загальної. Для встановлення наявності конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм у літературі рекомендується зробити наступне: уявити, що певної статті в Особливій частині КК України немає взагалі, і поставити питання про те, чи залишаться кримінально-караними передбачені нею діяння. Якщо знайдеться інша стаття, яка встановлює за них відповідальність, то наявна конкуренція [4, с. 319].

Зокрема, прикладом конкуренції загальної та спеціальної норм є норми, що передбачені ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» КК України та ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 «Зловживання впливом» КК України, які співвідносяться як загальна (ст.368 КК України) та спеціальна (ч.2 і 3 ст.369-2 КК України). Спільною ознакою вищезазначених складів злочинів є предмет складу злочину (неправомірна вигода), ознака об'єктивної (суспільно-небезпечне діяння, яке полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди) та суб'єктивної сторони (прямий умисел) складу злочину, а також ознака суб'єкта (службова особа). Окрім того О.О.Дудоров зазначає, що формулювання «з використанням наданої їй влади чи службового становища», яке вказане у ст. 368 КК України, здатне охопити і «службовий вплив» (вплив із використанням можливостей, пов'язаних зі службовими повноваженнями) [5, с.152].

Водночас у Пояснювальній записці до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією вказується на те, що відмінність між зловживанням впливом і хабарництвом полягає в тому, що особа, котра зловживає впливом, не повинна «учинити дію або утриматися від

дії», як це б належало публічній посадовій особі. Під час «пасивного» зловживання впливом особа, використовуючи у своїх інтересах реальний або стверджувальний вплив на треті особи, вимагає, одержує або приймає неправомірну перевагу, з метою допомогти особі, що надала неправомірну перевагу, шляхом здійснення неналежного впливу (п.65). При цьому, особа, яка зловживає впливом, перебуває в становищі стороннього: вона не може приймати рішення самостійно, однак неналежним чином використовує свій реальний або стверджувальний вплив на інших осіб (п.66) [6].

У теорії кримінального права звертається увага на те, що практичне значення розмежування складів злочинів не зводиться лише до з'ясування змісту спільних та відмінних ознак порівнюваних складів злочинів, оскільки спрямоване на те, щоб застосувати саме ту норму, яка передбачає відповідальність за вчинення відповідного посягання. Зокрема, Л.П. Брич пропонує до кожного випадку розмежування конкретних складів злочинів встановлювати правила кримінально-правової кваліфікації, не останнє значення у виборі котрих належить тому, який характер співвідношення між собою мають склади злочинів зі спільними ознаками [7, с.325]. За таких умов, для подолання конкуренції необхідно виконати дві дії: 1) визначити вид конкуренції кримінально-правових норм; 2) застосувати вироблене теорією кримінального права правило подолання конкуренції певного виду [8].

Не викликає заперечень той факт, що за правилом конкуренції загальної (ст.368 КК України) та спеціальної норми (ч.2, 3 ст.369-2 КК України), яке вироблене ще давньоримськими юристами, пріоритет надається останній. Відповідне правило сприймається також правозастосувачами під час кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Так, вироком Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 14 травня 2015 р. заступника начальника райвідділу – начальника кримінальної поліції Ізюмського райвідділу ГУМВС України в Харківській області засуджено за вчинення ним злочину, передбаченого ч.2 ст.369-2 КК України, за те, що останній одержував щомісячно неправомірну вигоду у розмірі 4500 грн. від Л. за здійснення ним впливу на керівництво щодо не вчинення ними дій по службі, а зокрема, не втручання

у діяльність організації грального бізнесу [9]. Очевидно, що така позиція суду є справедливою, однак за відсутності у КК України складу злочину, передбаченого ч.2 ст.369-2 КК України описані дії начальника кримінальної поліції Ізюмського райвідділу ГУМВС України в Харківській області, отримали б кримінально-правову оцінку за відповідною частиною ст.368 КК як одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Окремого аналізу потребує дослідження наступного виду конкуренції кримінально-правових норм, а зокрема, частини і цілого, при якій вчинений злочин підпадає під дію двох (або більше) кримінально-правових норм, одна з яких – норма про ціле, охоплює вчинене в цілому та разом, а інша – норма про частини, визнає як самостійні злочини лише частини вчиненого суспільно небезпечного посягання. «Якщо уявити частину і ціле у вигляді двох кіл, кожне з яких буде відображати змістовий обсяг кожної з цих категорій, то схематично вони будуть зображені як мале коло (частина), вписане у велике коло (ціле)» [10, с.139].

Так, аналіз ознак складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, дозволяє вказати, що норма про вимагання (ч.1 ст.189 КК України (в частині обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого) співвідноситься із нормами про підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ч.4 ст.354 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч.3 ст.368 КК України), підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч.4 ст.368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч.4 ст.368-4 КК України), зловживання впливом (ч.3 ст.369-2 КК України) як частина і ціле. Спільною ознакою вищезазначених складів злочинів частково є предмет (майно чи право на майно), ознаки об'єктивної (суспільно-небезпечне діяння у формі вимагання) та суб'єктивної (прямий умисел) сторони складів злочинів.

У такому випадку загально визнаним є правило відповідно до якого, під час кваліфікації злочину при конкуренції частини і цілого, завжди повинна застосовуватися та норма яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину

того, що вчинив злочинець [11, с.226]. Тобто, наприклад, при конкуренції ч.1 ст.189 та ч.4 ст.354 КК України, повинна застосовуватися норма про підкуп працівника підприємства, установи чи організації, поєднаного з вимаганням.

Окрім того, можлива конкуренція кількох пунктів статті, які передбачають кваліфікуючі обставини (напр. ч.3 ст.368 та ч.4 ст.368 КК України). У випадку конкуренції даного виду слід погодитись із Б.О. Куріновим, який пропонує застосовувати ту частину статті кримінального закону, що передбачає найбільш небезпечні ознаки з числа наявних у конкретному випадку, оскільки законотворець кримінально-правовою нормою, яка містить особливо кваліфікуючі обставини, охопив і всі інші випадки вчинення відповідного посягання, коли одночасно у ньому були кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки [12, с.28]. Іншими словами, у випадку вимагання неправомірної вигоди службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, дії злочинця отримають кримінально-правову оцінку за ч.4 ст.368 КК України.

Кримінально-правові норми можуть перебувати не лише у відносинах конкуренції, але й колізії між окремими нормами Особливої частини КК України. У теорії права поняття «колізії» трактується як відношення між нормами при регулюванні одних суспільних відносин, яке внаслідок розходження цих норм за змістом обумовлює необхідність вибору лише однієї з них [2]. Єдиною спільною ознакою колізії та конкуренції кримінально-правових норм є подвійне нормативне регулювання одного і того ж суспільного відношення. Прикладом колізії є такі кримінально-правові норми як ч. 3 ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди» КК України та ч. 2 ст. 189 «Вимагання» КК України (в частині вимагання неправомірної вигоди службовою особою з використанням свого службового становища). Як у першому, так і в другому випадку існує загроза обмеженню прав, свобод або законних інтересів потерпілого внаслідок вчинення дій, передбачених ч.3 ст.368 та ч.2 ст.189 КК України. Відрізняються аналізовані склади злочинів частково за предметом. Зокрема, у складі злочину, передбаченого ч.3 ст.368 КК України, він є значно ширшим, оскільки охоплює не лише неправомірну вигоду, яка має майновий характер (що

характерно для вимагання), але й немайновий. Окрім того, слід погодитися із позицією О.О.Дудорова, який пише, що вимагання як кваліфікуюча ознака одержання неправомірної вигоди, може набувати завуальованого вигляду в той час, як каране за ч. 2 ст. 189 КК вимагання, учинюване службовою особою з використанням свого службового становища, завжди передбачає відкрите пред'явлення певної майнової вимоги [13, с.94].

Очевидно, що наявність колізій між статтями Особливої частини КК України є його недоліком та призводить до помилок у кримінально-правовій кваліфікації. До вирішення таких колізій не можуть бути застосовані вже існуючі правила подолання суперечностей між різними нормами, адже всі статті містяться в одному і тому ж законі та рівні за юридичною силою. Долаючи колізію таких кримінально-правових норм як ч. 3 ст. 368 та ч. 2 ст. 189 КК України слід дотримуватись рекомендацій, наданих О.О.Дудоровим. Автор пропонує виходити з того, що законний інтерес, який належить особі відповідно до чинного законодавства та який страждає при вимаганні неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК України), з'являється не в момент заявлення відповідної погрози й сприйняття її потерпілим (що характерно для ч. 2 ст. 189 КК України), а раніше - при виникненні у сфері службової діяльності відносин між особою, яка вимушена згодом надати неправомірну вигоду, і службовою особою. Тому, на думку цього науковця, якщо законний інтерес особи, що ставиться під загрозу службовою особою та у зв'язку з яким висувається майнова вимога, «створюється» самою ж службовою особою, і з цього моменту сприймається потерпілим, вимога передачі майнових благ повинна кваліфікуватися як вимагання, вчинене службовою особою з використанням службового становища (ч.2 ст.189 КК України) [13, с.95].

Така позиція автора також сприймається практикою. Так, вироком Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 березня 2016 р. старшого дільничного інспектора поліції засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч.2 ст.189 КК України, за висловлення ним вимоги К. передати йому грошові кошти у сумі 3000 гривень за не притягнення до кримінальної відповідальності К. за нібито його злочинну діяльність, пов'язану з незаконним обігом наркотичних засобів. У випадку відмо-

ви потерпілого надати неправомірну вигоду, старший дільничний погрожував сфальсифікувати відносно нього докази його злочинної діяльності та притягнути до кримінальної відповідальності [14].

У правозастосовній діяльності нерідкими є випадки, коли під час здійснення кримінально-правової кваліфікації, виникають ситуації, у яких різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з другого – ознаками, що їх відрізняють. Такі склади злочинів є суміжними, наявність рис подібності яких й зумовлює необхідність їх відмежування. Суміжні склади відображують злочини як з однаковим характером суспільної небезпеки, так і з різним характером суспільної небезпеки. Алгоритм розмежування суміжних складів злочинів запропонований В.О. Навроцьким. Зокрема, автор пропонує наступне: знайти спільне (те, що об'єднує порівнювані об'єкти, які відзначаються як споріднені); вивести ознаки, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою; встановити, у чому полягає відмінність розмежувальних ознак [15, с.59]. Разом із тим, слід пам'ятати, що не всі ознаки складу злочину можуть виконувати роль розмежувальних (неможливо розрізнити злочини за загальним об'єктом, причинним зв'язком, загальними ознаками суб'єкта злочину), оскільки ними виступають лише обов'язкові ознаки складу, які прямо передбачені в диспозиції відповідних статей Особливої частини КК України [16, с. 65].

Так, суміжними є склади злочинів, передбачені наступними статтями: ст.354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», ст.368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст.368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст.369-2 «Зловживання впливом» КК України. Спільними у названих складах злочинів є його предмет (неправомірна вигода), суспільно-небезпечне діяння, яке полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, а також прямий умисел.

Крім наявності спільних ознак, характерною рисою суміжних складів злочинів, є розмежувальні ознаки, завдяки яким є можливість розмежовувати відповідні склади. Такими ознаками у вищенаведених складах злочинів є безпосередній об'єкт та ознака спе-

АНОТАЦІЯ

Розглядаються питання кваліфікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Здійснено аналіз судової практики щодо отримання неправомірної вигоди.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, неправомірна вигода, прийняття пропозиції, прийняття обіцянки, одержання неправомірної вигоди.

ціального суб'єкта (його правовий статус), та, відповідно, зміст повноважень. Суб'єктами вчинення аналізованих злочинів є працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особа, яка працює на їх користь (ст.354 КК України), службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст.368-3 КК України), особа, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України), особа, яка зловживає впливом (ст.369-2 КК України).

Висновки. Дослідження особливостей співвідношення складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно-небезпечні діяння у виді прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, дало змогу констатувати, що аналізовані корупційні посягання можуть перебувати у конкуренції загальної та спеціальної норм, частини і цілого, кількох пунктів статті, які передбачають кваліфікуючі обставини, перебувати у відносинах колізії між окремими нормами Особливої частини КК України, а також бути суміжними.

Література

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – 304 с.
2. Портнов А.В. Конкуренція і колізія норм права: співвідношення понять / А.В. Портнов, О.В. Москалюк // Часопис Академії адвокатури України. - №15 (2'2012).- С.1-6. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://epub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/335/356>
3. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія / О. К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.
4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер. – 2006. – 704 с.
5. Дудоров О.О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону / О.О. Дудоров // Право і громадянське суспільство. - №3. – 2015 р. – С.136-178.

SUMMARY

Qualification question of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit is examined. Court practice concerning receiving illegal benefit is analyzed.

Key words: qualifying of the crimes, illegal benefit, acceptance of the offer, making promises to obtain undue advantage.

6. Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?sessionId=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E?art_id=49138&cat_id=46352

7. Брич Л. П. Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тождіжні за змістом ознаки / Л. П. Брич // Вісник Львів. Ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 54. – С.323-334.

8. Марін О. К Проблеми подолання конкуренції кримінально-правових норм при застосуванні КК України 2001 р. / О. К. Марін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=440>

9. Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 30 вересня 2014 року. Справа № 623/2117/13-к. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40809710>

10. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 - кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право / О.К. Марін. – Львів, 2001. – 233 с.

11. Федоренко Д.М. Вимагання: конкуренція норм частини і цілого / Д.М. Федоренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди «ПРАВО». Випуск 19. – 2012 р. – С.138-145.

12. Куринов Б. А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм / Б. А. Куринов // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. – 1983. – № 2. – С. 20–28.

13. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України / О.О. Дудоров // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. - №1 – 2016 р. – С.80-98.

14. Вирок Центрального районного суду м. Сімферополя АР Крим від 19 серпня 2013 р. Справа № 124/2451/13-к [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33251393>

15. Навроцький В.О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав: [питання особливої частини] / В.О. Навроцький. - Львів: юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка. - 1999. – 56 с.

16. Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. – 84 с.