

II. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Дудоров О. О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID ID: 0000-0003-4860-0681*

Письменський Є. О.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності
Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-7761-7103*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.1-2/108-119>

УДК 343.35.08 (477)

ВИКЛАДАЧ ЯК СУБ'ЄКТ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. Статтю присвячено з'ясуванню того, чи визнається викладач під час проведення контрольних заходів щодо здобувачів освіти службовою особою і, відповідно, суб'єктом корупційного злочину, передбаченого ст. 368 КК України, а також яка кримінально-правова оцінка має даватись корупційній поведінці викладача, що полягає в одержанні неправомірної вигоди, у разі отримання негативної відповіді на поставлене питання. Досягнення відповідного результату дослідження становить **мету цієї статті**.

Обґрунтовується позиція, відповідно до якої така поведінка викладача має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації».

З'ясовано зміст організаційно-розпорядчих функцій як ознаки кримінально-правового поняття службової особи. Доведено, що при визнанні тієї чи іншої особи службовою не повинен братись до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значимі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Це положення додатково конкретизовано для потреб освітньої сфери.

Констатовано дискусійність підходу, за яким особами, котрі здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, слід визнавати й осіб, які надають освітні послуги. Показано, що у проєкті нового Кримінального кодексу України невизначеність із питання про кримінально-правовий статус викладача загалом зберігається, а тому документ у цій частині потребує доопрацювання.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, корупційний злочин, неправомірна вигода, службова особа, організаційно-розпорядчі функції, викладач, підкуп працівника підприємства, установи, організації, професійна діяльність з надання публічних послуг.

Постановка проблеми. Протягом останніх 20 років тематика протидії корупції в Україні перебуває (значною мірою під впливом євроінтеграційних процесів і політичних чинників) у сфері посиленої уваги з боку законодавця, юридичної науки, ЗМІ, суспільства загалом. Російсько-українська війна, хоч і внесла корективи в перелік нагальних проблем нашого суспільства та їх значущість, гостроту антикорупційної проблематики не знівелювала. Так, влітку минулого року НАЗК опублікувало звіт результатів 3-го національного опитування населення та представників бізнесу для комплексної оцінки корупційної ситуації в Україні. За даними опитування населення, корупція посіла 3-тє місце серед основних проблем (після високої вартості життя та воєнних дій), перелік яких пропонувався респондентам. За даними ж опитування бізнесу, корупція посіла 2-е місце – понад 70% опитаних підприємців вважають корупцію дуже серйозною проблемою¹.

На сьогодні вітчизняне законодавство про відповідальність за корупційні і пов'язані з корупцією делікти є настільки ускладненим, що викликає труднощі в його сприйнятті і коментуванні навіть з боку «вузьких» фахівців або тих суб'єктів, які себе такими вважають. Причому помиляються і практики, і теоретики – інакше і бути не може, і такий сумний стан речей визнається навіть на законодавчому рівні. Зокрема, в Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки як одну з проблем, вирішенню якої має сприяти реалізація ухваленого документа, названо суперечність окремих положень кримінального законодавства України про відповідальність за корупційні делікти міжнародним стандартам у цій сфері, а так само неузгодженість зазначених положень між собою та з положеннями кримінального процесуального законо-

давства і Закону України «Про запобігання корупції». Очікується, що слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, стане передбачуваною і сталою². Фахівцям добре відомі конкретні кримінально-правові проблеми, пов'язані з тлумаченням і застосуванням статей КК про відповідальність за ці кримінальні правопорушення, які (проблеми) для забезпечення однаковості судової практики, а отже, верховенства права потребують докладання зусиль з боку Верховного Суду.

Приводом для підготовки статті, пропонуваної увазі читача, стало звернення судді Верховного Суду Н. Марчук, що надійшло до авторів цих рядків як членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді відповідно до ст. 434–2 КПК України і ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – звернення). Суть поставлених у ньому питань полягає у з'ясуванні того: 1) чи є викладач, який є членом екзаменаційної комісії, службовою особою як суб'єктом корупційних злочинів? 2) чи наділяється викладач, який є членом екзаменаційної комісії, організаційно-розпорядчими функціями? Зазначені взаємопов'язані питання поставлені у зв'язку з необхідністю вирішити питання про належну кримінально-правову оцінку дій члена екзаменаційної комісії в Правничому коледжі Львівського національного університету імені Івана Франка С. Він обвинувачується у тому, що, будучи службовою особою – членом екзаменаційної комісії і використовуючи надані на період екзаменаційної сесії організаційно-розпорядчі функції у вигляді прийняття рішень про виставлення студентам екзаменаційних оцінок із подальшим присвоєнням освітньо-кваліфікаційного рів-

¹ Корупція в Україні 2021: розуміння, сприйняття, поширеність: звіт за результатами опитування населення та бізнесу (НАЗК, 2022) <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/1009488299966710444nacp_report_info_sapiens_2021_ukr_final_.pdf> дата звернення 15.05.2023.

² Про Засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20.06.2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322–20#Text>> дата звернення 15.05.2023.

ня молодшого спеціаліста, одержав від однієї зі студенток, яка не склала комплексний державний екзамен, неправомірну вигоду у вигляді 450 доларів США «за вирішення питання про позитивну задачу повторного екзамену». Вироком Галицького районного суду м. Львова від 29 серпня 2019 р., залишеним без змін ухвалою Львівського апеляційного суду від 20 липня 2022 р., С. визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК), і виправдано у зв'язку з недоведеністю наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення. На згадані судові рішення подано касаційну скаргу прокурора, в якій ставиться питання про їх скасування і призначення нового розгляду в суді першої інстанції у зв'язку, зокрема, з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Розглядувана «задавлена» проблема суперечливо вирішується як в юридичній літературі, так і в судовій практиці. Як влучно зауважує В. Навроцький, дискусії з приводу того, чи наділені повноваженнями службової особи працівники, які виконують певні професійні обов'язки (викладач, лікар) або готують матеріали для прийняття рішень відповідними керівниками, ведуться десятиріччями¹. Попри цю обставину, вважаємо, що на сьогодні можна сформулювати правову позицію, яка узгоджується з положеннями КК, відповідає здобуткам сучасної науки кримінального права і враховує тенденції розвитку судової практики, включаючи ту, що формується на рівні Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС)². Суть цієї позиції полягає в тому, що кримінально-правова оцінка одержанню неправомірної вигоди

викладачем (так само, як й іншими подібними професіоналами) має даватися на підставі ст. 354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», а отже, прогальність кримінального закону у цьому разі відсутня.

У зв'язку з ініціативою Д. Михайленка позбутись згаданої статті КК як прояву надмірної криміналізації на тій підставі, що мовляв «неуправлінської корупції бути не може», постає логічне питання, чи не призведе такий крок до прогалини у кримінально-правовому регулюванні протидії корупції й особливо з урахуванням того, що сфера застосування ст. 368–3 КК, оновленої у пропонуваному згаданим дослідником ключі, обмежуватиметься економічною діяльністю³. При визначенні «долі» ст. 354 КК та її правонаступника не можуть не враховуватись і міжнародно-правові настанови у частині криміналізації корупційної поведінки працівника, який не має статусу управлінця, а саме: а) статті 7, 8 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (встановлення кримінальної відповідальності за одержання хабара в приватному секторі не лише для особи, яка обіймає керівну посаду на приватному підприємстві, а і для особи, яка працює на такому підприємстві в будь-якій якості, а також за давання хабара такої особі); б) ст. 21 Конвенції ООН проти корупції (визнання злочином вимагання або прийняття неправомірної вигоди як особою, яка керує роботою організації приватного сектору, так і тим, хто працює в такій організації на будь-якій посаді, а також обіцянки, пропозиції і надання неправомірної вигоди такої особі).

Водночас слід звернути увагу на ту обставину, що ст. 354 КК криміналізує активний і пасивний підкупи працівника будь-якого підприємства,

¹ О О Дудоров, О О Житний, К П Задова та ін., Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М І Хавронюка (Київ, Москаленко О М, 2019) 75.

² Вирок Северодонецького міського суду Луганської області від 26.11.2021 у справі № 428/3835/19 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/102100808>> дата звернення 15.05.2023; Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.10.2022 у справі № 444/930/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106869176>> дата звернення 15.05.2023.

³ О Дудоров, Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). (Київ, Ваїте, 2022) 489–490.

установи чи організації незалежно від того, йдеться про державне, комунальне чи приватне підприємство. Оскільки у статтях 7.9.4, 7.9.5 проєкту нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт)¹ адресатом і суб'єктом пасивного підкупу названо функціонера чи працівника приватної сфери, а в статтях 9.5.5, 9.5.6 – публічну службову особу, це означає, що активний і пасивний підкупи «рядових» працівників державних та комунальних підприємств, установ чи організацій у випадку ухвалення проєкту як закону виявиться декриміналізованим. Мотиви такого рішення у Висновку національних експертів на проєкт названо неочевидними².

Метою статті є з'ясування того, чи визнається викладач під час проведення контрольних заходів щодо здобувачів освіти (зокрема, при складанні ними заліків та екзаменів) службовою особою і, відповідно, суб'єктом корупційного злочину, передбаченого ст. 368 КК, а також яка кримінально-правова оцінка має даватися корупційній поведінці викладача, що полягає в одержанні неправомірної вигоди, у разі отримання негативної відповіді на поставлене питання.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Суть продемонстрованої вище правової позиції полягає в тому, що викладачі, як й інші подібні професіонали, не належать до категорії службових осіб, а тому кваліфікація їхньої корупційної поведінки за ст. 368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» виключається (навіть з огляду на те, що відповідні результати професійної діяльності цих осіб фіксуються в офіційних документах

і набувають обов'язкового значення для інших учасників правовідносин). Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання чи прохання неправомірної вигоди, відповідальність за вчинення яких працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, встановлює ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК, і загалом склад злочину, караного за цією кримінально-правовою нормою, треба відмежовувати від складів злочинів, передбачених статтями 368, 3683, 3684 КК, за такою ознакою, як суб'єкт.

Нагадаємо, що в судовій практиці і теорії кримінального права свого часу набув поширення підхід, згідно з яким суб'єктом описаного у ст. 368 КК злочину визнавались з-поміж іншого особи, діяльність яких характеризується різноманітністю і включає в себе виконання не лише професійних обов'язків, а й обов'язків організаційно-розпорядчого характеру (зокрема, викладач у разі порушення ним обов'язків, покладених на нього як на члена екзаменаційної комісії). Принагідно зауважимо, що окремі сучасні автори вважають, що при кваліфікації одержання викладачем неправомірної вигоди за виставлення позитивної оцінки на екзамені слід виходити з того, що у цій ситуації має місце зловживання, пов'язане із професійною діяльністю з надання публічних послуг³. Про уразливість такої позиції *de lege lata* мовитиметься нижче.

Фактично йшлося про окремий випадок виконання організаційно-розпорядчих обов'язків (функцій), не пов'язаних з управлінням підлеглими працівника-

¹ Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf>> дата звернення 27.05.2023.

² Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>> дата звернення 27.05.2023.

³ В І Тютюгін, Ю В Гродецький, С В Гізімчук, Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. /за ред. В Я Тація, В І Тютюгіна (Харків, Право, 2014) 17.

ми. Вважалось, що у цих ситуаціях особи реалізують надані їм по службі повноваження вчиняти юридично значимі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, видавати за власним підписом або печаткою організації документи, які надають права та звільняють від обов'язків. Наприклад, Є. Стрельцов і В. Шевчук висловились за визнання науково-педагогічного працівника вищого навчального закладу службовою особою – суб'єктом одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК) у тих випадках, коли цей працівник, реалізуючи надане йому право на прийняття заліку, іспиту, курсової роботи, звіту про проходження практики чи проведення інших форм та видів заліково-організаційного контролю, вчиняє діяння, які мають конкретні юридичні наслідки або породжують конкретні юридичні факти (переведення студента на наступний курс, отримання стипендії, переведення з контрактної форми навчання на бюджетну тощо). На думку згаданих дослідників, у таких випадках науково-педагогічний працівник реалізує право розпоряджатись правами інших суб'єктів навчально-педагогічних відносин – осіб, які навчаються у виші, а тому виконує організаційно-розпорядчі функції, набуваючи ознак службової особи¹.

Інакше кажучи, зазначений підхід, який (треба так розуміти) знайшов відбиття у касаційній скарзі прокурора на постановлені щодо обвинуваченого С. виправдувальний вирок Галицького районного суду м. Львова від 29 серпня 2019 р. та ухвалу Львівського апеляційного суду від 20 липня 2022 р., полягає в тому, що під організаційно-розпорядчими розуміються не лише «внутрішньо-службові» повноваження щодо управління підлеглими (колективом, галуззю, установою), як це зафіксовано в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах

про хабарництво», а й повноваження щодо наділення інших осіб (включаючи юридичних) правами та обов'язками, а так само щодо зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення.

Однак, оскільки суть організаційно-розпорядчих функцій як змістової характеристики кримінально-правового поняття службової особи у законодавчому порядку не розкривається, це ставить під сумнів правильність наведеного вище підходу як такого, що ґрунтується на поширювальному тлумаченні положень КК. З урахуванням етимології терміну «організаційно-розпорядчий», імперативу конституційного походження «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також виходячи зі змісту чинних редакцій ст. 354 і ст. 358 КК, які дають змогу давати кримінально-правову оцінку зловживанням відповідних професіоналів, викладене поширювальне тлумачення поняття «організаційно-розпорядчі функції» видається неприйнятним.

Зокрема, якщо організаційний – це той, що пов'язаний з організацією чогонебудь, то розпоряджатись означає не лише мати щось у своєму розпорядженні, а й діяти стосовно до кого, чогонебудь на свій розсуд². При цьому в КК (ч. 3 ст. 18, примітка ст. 364) слова «організаційний» і «розпорядчий» використовуються не відокремлено, а в поєднанні.

З метою недопущення поширювального тлумачення ознак кримінально-правового поняття службової особи Законом від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було, по-перше, розширено коло документів, які виступають предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК, і, по-друге, встановлено відповідальність за одержання незаконної винагороди (на сьогодні неправомірної вигоди) працівником підприємства, установи чи організації, який не є

¹ Є Стрельцов, В Шевчук, Корупція в освіті (2012) 9 Юридичний вісник України.

² В Т Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.). (Київ. Ірпінь, ВТФ «Перун», 2005) 853, 1258.

службовою особою (ст. 354 КК). Задля справедливості слід відзначити, що такі законодавчі зміни не призвели до кардинального поліпшення ситуації у відповідному сегменті правозастосування.

Як слушно розмірковує з цього приводу К. Задоя, тенденція розглядати підкуп окремих категорій осіб, що здійснюють професійні функції, як підкуп службових осіб сформувалася в судовій практиці ще в радянський період. Ця тенденція ніколи не мала абсолютного характеру, однак мала чимало типових проявів. До їх числа належить і кваліфікація як підкупу службових осіб підкупу лікарів, вчителів і викладачів при здійсненні ними професійних функцій, хоч останні не можуть бути інтерпретовані як функції представника влади, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Викладення в чинній нині редакції ст. 354 КК повинно було призвести до того, що відповідні прояви активного та пасивного підкупу мали б кваліфікуватися саме за цією статтею. У реальності ж згадані законодавчі зміни не зупинили практику кваліфікації підкупу окремих категорій осіб, які виконують професійні функції, як дій службових осіб, а спровокували ще більшу її неоднозначність. Як наслідок, суди кваліфікують такі прояви підкупу за статтями 354, 368–4 та 368–369 КК. Подолання проблеми відсутності однакового підходу до кваліфікації підкупу окремих категорій осіб, які виконують професійні функції, на переконання вченого, можливе лише у спосіб подальшого прогресивного розвитку судової практики. Гіпотетичні зміни до кримінального законодавства, які б могли забезпечити появу уніфікованого підходу, виглядали б у цьому випадку невиправдано партикулярними¹.

Звернення, у порядку реагування на яке нами як членами НКР при Вер-

ховному Суду підготовлено науковий висновок, а згодом цю статтю, – зайве свідчення відповідної неоднозначності судової практики і нагальної потреби її уніфікації за допомогою зусиль ККС ВС.

Поділяємо думку О. Цивінського, який робить висновок про те, що організаційно-розпорядчі функції – це функції, які поєднують в собі організацію діяльності інших осіб та командування цими особами, видання їм наказів, розпоряджень. Під організаційно-розпорядчими функціями пропонується розуміти виключно функції з керівництва роботою підлеглих працівників, що реалізуються через наявність в особи права видавати підлеглим накази, вказівки, розпорядження, застосовувати до них заходи заохочення і стягнення². У судовій практиці (зокрема, постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 29 жовтня 2019 р. у справі № 283/110/18) організаційно-розпорядчі функції так само зводяться до керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Традиційно вважається, що організаційно-розпорядчі обов'язки виконують, зокрема, керівники підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Саме момент службової підлеглості є вирішальним для відмежування службових осіб від рядових працівників, на яких згідно з нормативними актами або вказівкою керівництва покладається виконання таких обов'язків, як координація трудових зусиль працівників на певній виробничій ділянці,

¹ К П Задоя, Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини / ред. М І Хавронюк (Київ, ЦППР, 2019) <<http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912565cplr.%20applying%20of%20anti-corruption%20legislation.pdf>> дата звернення 15.05.2023.

² О І Цивінській, Ознаки службової особи у кримінальному праві України (2021) 2 (12) *Соціально-правові студії* 117–118.

проведення інструктажів, здійснення виробничого навчання (незвільнені бригадири, ланкові, старші груп тощо). Такі обов'язки позбавлені організаційно-розпорядчого характеру, а тому, незважаючи на певну фактичну залежність, рядові працівники, виконуючи їх, не набувають якості службової особи.

Отже, при визнанні тієї чи іншої особи службовою не повинен братись до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значимі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. За справедливим висловлюванням П. Андрушка й А. Стрижевської, юридично значимі дії можуть вчинятись будь-якою особою, зокрема при укладанні нею цивільно-правових угод. Такими діями є будь-які дії, що породжують певні правові наслідки. Наведена позиція, будучи поширювальним тлумаченням кримінального закону, є відтворенням позиції вчених, які за часів існування СРСР вважали, що, крім трьох категорій зазначених у кримінальному законі службових осіб, існує ще одна категорія – це особи, які вчиняють дії, що тягнуть за собою правові наслідки¹.

У розвиток викладеного зазначимо, що здобувач вищої освіти не є підлеглим по службі щодо науково-педагогічного працівника, який виставляє екзаменаційну оцінку, а тому визнання організаційно-розпорядчими функцій, здійснюваних у таких правовідносинах, не ґрунтується на примітці ст. 364 КК. Ці функції пов'язані хіба що з розпорядництвом, однак не з організацією. Зокрема, допуск здобувача освіти до сесії, переведення його на наступний курс, відрахування із закладу вищої освіти тощо належить до повноважень не викладача-екзаменатора, а адміністрації такого закладу. Проведення поточної та під-

сумкової атестації здобувачів є лише встановленням відповідності засвоєних ними знань, вмінь та інших компетентностей вимогам стандартів вищої освіти, а тому атестація не є керівництвом здобувачами і не може визнаватися проявом організаційно-розпорядчих функцій. Адже викладач не лише навчає, виховує, передає знання, а й контролює їх засвоєння, і останнє не виходить за межі його професійної діяльності. Викладене стосується як складання атестаційного екзамену (такій ситуації присвячено звернення), так і проведення поточних контрольних заходів, адже несприятливі правові наслідки можливі для здобувача освіти у цих двох ситуаціях, а тому підхід до кримінально-правової оцінки зловживань викладачів має бути однаковим. Якщо ж акцентувати увагу саме на юридичних наслідках професійної викладацької діяльності, то виходить, наприклад, що викладач, який за неправомірну вигоду не фіксує відсутність студентів на семінарських і практичних заняттях, також є службовою особою, адже наслідком такої відсутності може бути недопуск до складання іспиту і відрахування із закладу освіти².

Єдиним винятком у розглядуваному контексті можуть бути випадки, коли поряд зі своїми обов'язками як викладача асистент, доцент чи професор виконує обов'язки зі здійснення керівництва трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників (наприклад, обов'язки декана факультету, його заступника, завідувача кафедри). Проте в такому разі викладач наділяється організаційно-розпорядчими функціями лише у межах та під час виконання обов'язків на перелічених вище (подібних) адміністративних посадах. Погоджуємось із Р. Максимовичем у тому, що викладача і лікаря треба

¹ П П Андрушко, А А Стрижевська, Злочини у сфері службової діяльності: навч. посіб. (Київ, Юрискосульт, 2006) 180–181.

² М І Хавронюк (ред.) Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. 2-ге вид., переробл. і допов. (Київ, ВД «Дакор», 2017) 230–231; Р Л Максимович, Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія (Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008) 191–209.

вважати службовою особою за ознакою обіймання посади, пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, тільки тоді, коли вони обіймають певні адміністративні посади¹. Виконання ж такою особою виключно посадових обов'язків викладача (зокрема, у вигляді проведення поточної чи підсумкової атестації здобувачів освіти), як вже зазначалось, не повинно визнаватись проявом організаційно-розпорядчих функцій.

Викладене дозволяє стверджувати, що висновок Галицького районного суду м. Львова та Львівського апеляційного суду про відсутність ознак складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, у діях С., який як член екзаменаційної комісії у Правничому коледжі ЛНУ ім. Івана Франка одержав неправомірну вигоду, заслуговує на підтримку. Адже ця особа, будучи науково-педагогічним працівником, не належить до категорії службових, оскільки не виконує організаційно-розпорядчих функцій. Інші ознаки службової особи за наведених у зверненні обставин так само відсутні.

У зверненні немає інформації про те, що обвинувачений С. на момент одержання ним неправомірної вигоди був головою екзаменаційної комісії. Зайняття такої посади уможливило б висновок про керівництво ним ділянкою роботи, а отже, про виконання організаційно-розпорядчих функцій за спеціальним повноваженням (та, як наслідок, визнання службовою особою у кримінально-правовому розмінні цього поняття).

Водночас (повторимо) вчинене викладачем одержання неправомірної вигоди могло б (за наявності підстав) кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 354 КК. При її застосуванні слід з-поміж іншого брати до уваги ту обставину, що ст. 368 КК не охоплює випадки одержання неправомірної вигоди особою, яка визнається службовою, за виконання (не-

виконання) нею таких дій, які, не будучи використанням службового становища, є її професійною діяльністю, позбавленою владного, організаційно-розпорядчого або адміністративно-господарського характеру. Тому зроблене в ч. 3 ст. 354 КК негативне застереження «...який не є службовою особою» потребує уточнення. Адже можливі ситуації, коли службова особа при одержанні неправомірної вигоди виступає як професіонал (наприклад, головний лікар одержує неправомірну вигоду за проведення операції, а завідувач кафедри – за виставлення «потрібної» оцінки на екзамені). Ці і подібні дії таких суб'єктів, не зважаючи на їхню належність до числа службових осіб, за наявності підстав мають кваліфікуватись за ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК.

Альтернативний науковий підхід до визначення кримінально-правового статусу викладачів і подібних професіоналів полягає в тому, щоб особами, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, визнавати, зокрема, осіб, які надають освітні послуги. До професіоналів у сфері надання освітніх послуг пропонується відносити вихователів, вчителів, викладачів (доцентів, професорів, викладачів, асистентів), інспекторів, інспекторів-методистів тощо².

Видається, однак, інкримінування на сьогодні в розглядуваній ситуації відповідної частини ст. 368–4 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» має виключатись через законодавчу невизначеність поняття «публічні послуги», а отже, через потребу обмежувального тлумачення закону у відповідній частині. Зокрема, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» віднесення інших осіб (крім аудиторів, нотаріусів, приватних виконавців, оцінювачів, експертів, арбітражних керуючих, незалежних посередників, членів трудового арбітражу, третейських суддів під час

¹ Р. Л. Максимович, Поняття службової особи у кримінальному праві України (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2007) 12.

² М. В. Рябенко, Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016) 161–162.

виконання ними цих функцій) до тих, хто надає публічні послуги, має бути визначено законом¹.

При цьому жодним нормативно-правовим актом освітні і медичні послуги не віднесено до публічних, а тому викладачі і лікарі мають нести відповідальність за ст. 354 КК (інкримінування ст. 368 КК виключається через відсутність реалізації організаційно-розпорядчих функцій). Висловлюється думка, що *de lege ferenda* освітні послуги з контролю знань мають бути визнані публічними послугами з огляду на значимість результатів оцінювання знань викладачем².

В. Навроцький тезу про неприйнятність віднесення до осіб, які надають публічні послуги, тих, хто здійснює лише професійну діяльність (зокрема викладачів), пояснює тим, що ці особи «не виступають у відносинах з громадянами особами, які представляють державу, місцеве самоврядування чи їх органи, їхні дії не тягнуть правових наслідків»³. Поділяючи позицію вченого, водночас відзначимо дискусійність (непереконливість) наведеної ним аргументації, і це слугує зайвим аргументом на користь положення про доцільність вирішення розглядуваної кримінально-правової проблеми в законодавчому порядку.

На жаль, є підстави констатувати, що у проєкті⁴ невизначеність із питання про кримінально-правовий статус викладача зберігається. Такий невтішний висновок випливає як із нерозкриття у глосарії (ст. 1.4.1 проєкту) змісту організаційно-розпорядчих функцій як однієї з ознак поняття публічної службової особи

(тобто це питання і надалі залишиться предметом наукового і судового тлумачення), так і з пропонуваного визначення поняття особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг (той, хто відповідно до закону та на підставі ліцензії, включення до реєстру чи укладення публічного договору надає публічні послуги, що створюють правові наслідки для інших осіб) (підпункт «в» п. 50 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту), яке (визначення) вкупі із вміщеним у ньому відкритим переліком осіб не дозволить однозначно визнати (не визнати) особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, викладача при здійсненні ним контрольних заходів на кшталт прийняття іспитів і заліків. Ясність буде внесено хіба що в частині приватної освітньої сфери, адже викладач як штатний працівник юридичної особи приватного права визнаватиметься суб'єктом злочину, передбаченого ст. 7.9.5 проєкту «Одержання функціонером чи працівником приватної сфери неправомірної вигоди у значному розмірі». Щоправда, втілена у цьому проєктованому положенні «зрівнялівка» (за суб'єктивним складом) кримінально-правової репресії не виглядає безспірною, про що йдеться у Висновку національних експертів на проєкт⁵.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу констатувати, що кримінально-правова оцінка корупційній поведінці викладача, яка полягає в одержанні неправомірної вигоди, має даватись на підставі ст. 354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». При визнанні тієї чи іншої

¹ О О Дудоров, Т О Коломоєць, С М Кушнір, О Л Макаренков, Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія (Запоріжжя, Гельветика, 2019) 259–260.

² К К Овод, Кримінально-правова характеристика підкупу працівника підприємства, установи, організації (ст. 354 КК України) (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017) 129–132.

³ В О Навроцький. Наскрізни кримінально-правові поняття: навч. посіб. (Київ. Юрінком Інтер, 2023) 349.

⁴ Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf>> дата звернення 27.05.2023.

⁵ Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>> дата звернення 27.05.2023.

особи службовою не повинен братись до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значимі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Підхід, згідно з яким під організаційно-розпорядчими розуміються не лише «внутрішньо-службові» функції щодо управління підлеглими (колективом, галуззю, ділянкою роботи тощо), а й функції щодо наділення інших осіб правами та обов'язками, а так само щодо зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення, є підстави охарактеризувати як поширювальне тлумачення кримінального закону.

De lege lata ст. 368–4 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» наряд чи може стати у нагоді для потреб кваліфікації корупційної поведінки викладача. У проєкті невизначеність із питання про кримінально-правовий статус викладача загалом зберігається, а тому документ у цій частині потребує доопрацювання. Питання про доцільність віднесення *de lege ferenda* викладача при здійсненні ним контрольних заходів до категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, має стати предметом окремого наукового дослідження.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro Zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky na 2021–2025 roky [On the Principles of State Anti-Corruption Policy for 2021–2025] Zakon Ukrainy vid 20.06.2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322–20#Text>> data zvernennia 15.05.2023 [in Ukrainian].
2. Proiekt novoho Kryminalnogo kodeksu Ukrainy [Draft of the new Criminal Code of Ukraine] (stanom na 19.05.2023 roku z vrakhuvanniam rekomendatsii lnhvistychnoi ekspertyzy ta okremykh zauvazhen natsionalnykh i zarubizhnykh ekspertiv) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19–05–2023.pdf>> data zvernennia 27.05.2023 [in Ukrainian].

CASES

3. Vyrok Sievierodonetskoho miskoho sudu Luhanskoi oblasti vid 26.11.2021 u spravi № 428/3835/19 [The sentence of the Sievierodonetsk City Court of Luhansk region of November 26, 2021]. <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/102100808>> data zvernennia 15.05.2023 [in Ukrainian].
4. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 18.10.2022 u spravi № 444/930/16 [The decision of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of 18 October 2022] <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106869176>> data zvernennia 15.05.2023 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Andrushko P P, Stryzhevska A A, *Zlochyny u sferi sluzhbovoi diialnosti* [Offenses in the area of official activities] (Kyiv, 2006) [in Ukrainian].
6. Dudorov O O, Kolomoiets T O, Kushnir S M, Makarenkov O L, *Zahalnoteoretychni, administratyvno-ta kryminalno-pravovi osnovy kontseptualizatsii antykoruptsiinoi reformy v Ukraini* [General Theoretical, Administrative, and Criminal Law Bases for Conceptualizing Anti-Corruption Reform in Ukraine] (Zaporizhzhia, 2019) [in Ukrainian].
7. Dudorov O, *Kryminalno-pravovi problemy suchasnoi Ukrainy (vybrani pratsi)* [Criminal Law Issues of Modern Ukraine (selected works)] (Kyiv, 2022) [in Ukrainian].
8. *Koruptsiini skhemy: yikh kryminalno-pravova kvalifikatsiia i dosudove rozsliduvannia* [Corruption schemes: the criminal law qualification and pre-trial investigation] / Dudorov O O, Zhytnyi O O, Zadoia K P ta in. (Kyiv 2019) [in Ukrainian].
9. Maksymovych R L, *Poniattia sluzhbovoi osoby u kryminalnomu pravi Ukrainy* [The Concept of an Official in the Criminal Law of Ukraine] (Lviv, 2008) [in Ukrainian].

10. Navrotskyi V O, *Naskrizni kryminalno-pravovi poniattia* [Cross-cutting criminal law concepts] (Kyiv, 2023) [in Ukrainian].

11. Tiutiuhin V I, Hrodetskyi Yu V, Hizymchuk S V, *Zlochyny u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, pov'iazanoi z nadanniam publichnykh posluh* [Offenses in the area of official activities and professional activities related to the provision of public services] (Kharkiv, 2014) [in Ukrainian].

12. Zadoia K P, *Uzahalnennia problem zastosuvannia zakonodavstva, shcho vstanovliuie vidpovidalnist za koruptsiini zlochyny* [Summarizing the issues of the application of legislation establishing liability for corruption offenses] (Kyiv, 2019). <<http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912565cplr.%20applying%20of%20anti-corruption%20legislation.pdf>> data zvernennia 15.05.2023 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

13. Busel V T (za red.), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Big explanatory dictionary of the modern Ukrainian language] (Kyiv, Irpin: VTF «Perun», 2009) 563 [in Ukrainian].

14. Khavroniuk M I (za red.), *Nastilna knyha detektyva, prokurora, suddi: komentar antykoruptsiinoho zakonodavstva* [A handbook for detectives, prosecutors, and judges: a commentary on anti-corruption legislation] (Kyiv, 2017) [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

15. Streltsov Ye, Shevchuk V, *Koruptsiia v osviti* [Corruption in education] (2012) 9 *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* [in Ukrainian].

16. Tsyvinskii O I, *Oznaky sluzhbovoi osoby u kryminalnomu pravi Ukrainy* [Characteristics of an official in the criminal law of Ukraine] (2021) 2 *Sotsialno-pravovi studii* [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

17. Maksymovych R L, *Poniattia sluzhbovoi osoby u kryminalnomu pravi Ukrainy* [The Concept of an Official in the Criminal Law of Ukraine] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Lviv, 2007) 12 [in Ukrainian].

18. Riabenko M V, *Kryminalno-pravova okhorona profesiinoi diialnosti, pov'iazanoi z nadanniam publichnykh posluh* [Criminal law protection of professional activities related to the provision of public services] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Kyiv, 2016) 161–162 [in Ukrainian].

19. Ovod K K, *Kryminalno-pravova kharakterystyka pidkupu pratsivnyka pidpriemstva, ustanovy, orhanizatsii (st. 354 KK Ukrainy)* [Criminal law characteristics of bribery of an employee of an enterprise, institution or organisation (Article 354 of the Criminal Code of Ukraine)]: (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Kharkiv, 2017) 129–132 [in Ukrainian].

WEBSITES

20. *Koruptsiia v Ukraini 2021: rozuminnia, spryiniattia, poshyrenist* [Corruption in Ukraine in 2021: understanding, perception, and prevalence] *Zvit za rezultatamy opytuvannia naselennia ta biznesu* (Kyiv 2022) [in Ukrainian].

21. *Vysnovok natsionalnykh ekspertiv na proiekt Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.)* [Conclusion of national experts on the draft Criminal Code of Ukraine]. <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>> data zvernennia 27.05.2023 [in Ukrainian].

Dudorov O. O.,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal Law Policy and Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law at Taras Shevchenko

National University of Kyiv, Ukraine,

e-mail: o.o.dudorov@gmail.com

ORCID ID: 0000–0003–4860–0681

Pysmensky Y. O.,

Doctor of Law, Professor, Head of Department of Police Activities at E. O. Didorenko Luhansk Educational &

Scientific Institute of Donetsk State University of Internal Affairs, Ukraine,

e-mail: ye.pysmensky@i.ua

ORCID ID: 0000–0001–7761–7103

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.1-2/108-119>

A TEACHER AS A SUBJECT OF CORRUPTION OFFENSES

Abstract. *The article is devoted to the issue of determining whether a teacher is recognized as an official and, accordingly, a subject of a corruption offense under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine when conducting control measures with regard to students, and also what criminal law assessment should be given to the corrupt behavior of a teacher that consists in obtaining an unlawful benefit if a negative answer to this question is received. Achieving the relevant research result is **the purpose of this article.***

It is argued that such behavior by a teacher should be qualified under the relevant part of Article 354 of the Criminal Code of Ukraine “Bribery of an employee of an enterprise, institution, or organization”.

It is determined that the meaning of organizational and administrative functions is a feature of the criminal law concept of an official. It is proven that when recognizing a person as an official, such a criterion as the authority to perform legally significant actions in the course of his or her official duties that give rise to the emergence, change, or termination of legal relations should not be taken into consideration. This provision is further specified for the needs of the educational sector.

It is noted that the approach according to which persons engaged in professional activities in the provision of public services should also be recognized as persons providing educational services is controversial. It is shown that the draft of the new Criminal Code of Ukraine still contains uncertainty about the criminal legal status of a teacher, and therefore the document needs to be revised in this aspect.

Keywords: *Criminal Code of Ukraine, corruption offense, unlawful benefit, official, organizational, and administrative functions, teacher, bribing an employee of an enterprise, institution, organization, professional activity in the provision of public services.*