



Наталія ЯРМИШ

старший викладач
відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів
при виконанні судових рішень
у кримінальних провадженнях
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор
red1950@i.ua

УДК 343.3/7

ПРИЧИНИ ПОШИРЕНИХ ПОМИЛОК ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ 354 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» Кримінального кодексу України (КК України) знаходиться у зоні підвищеної уваги науковців починаючи з 18 квітня 2013 року, коли Законом України № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» вона вперше після багаторічного перебування в незмінному стані була кардинально реконструйована. Вже тоді багато ознак цієї статті викликали питання щодо їх змісту. Проте з тих пір стаття змінювалася ще тричі. Відстежити логіку законодавця в цьому процесі важко. Принаймні не вдається зрозуміти, чому стаття набувала то більш м'якого, то більш суворого вигляду (зокрема, внаслідок трансформацій розміру «неправомірної вигоди», вказівка на який зрештою зникла).

Як і до радикальних змін, за задумом законодавця, ст. 354 КК України у першу чергу, мабуть, призначена для покарання лікарів-здірників. Але сконструйована вона таким чином, що не виключає притягнення до кримінальної відповідальності офіціантів, таксистів, кур'єрів, санітарок тощо «за звичайні чайові». Більше того, тепер передбачається кримінальна відповідальність обох сторін події, причому як у публічній, так і у приватній сферах. До того ж закін-

ченим злочином вважається не лише надання/одержання неправомірної вигоди, а й її пропозиція, обіцянка, з одного боку, та прийняття такої пропозиції чи обіцянки, а також прохання неправомірної вигоди – з другого. Не випадково не лише науковці, а й працівники-практики дивуються: яку ж саме суспільну небезпеку побачив законодавець у тому, що хтось віддячить пересічному працівнику за його сумлінну працю, яку держава не спромоглася достойно оплачувати? Благо, що застосування цієї статті, як відмічають дослідники відповідного питання [1, с. 26–27], значною мірою блокується процесуальними моментами.

Крім того, ст. 354 КК України перевантажена невизначеними, незрозумілими ознаками, що ускладнює її застосування і у тих випадках, які, безсумнівно, потребують кримінально-правового реагування. Звісно, це позначається на судових рішеннях. Тому наукове тлумачення положень вказаної статті є нагальною потребою.

Проблематика корупційних злочинів обговорюється у численних статтях, стає темою доповідей на наукових форумах різного масштабу, висвітлюється в коментарях до КК України, колективних монографіях тощо. Серед дослідників, які намагаються знайти відповіді на складні питання: П.П. Андрушко, М.Г. Арманов, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, В.В. Березнер, О.Ю. Бусол, В.М. Бурдін, А.А. Вознюк, А.О. Данилевський, О.О. Ду-

доров, З.А. Загинеї, В.М. Киричко, І.С. Ковальова, О.В. Кришевич, С.Я. Лихова, Г.В. Маляр, І.С. Мезенцева, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.С. Політова, І.І. Присяжнюк, Я.В. Різак, М.В. Рябенко, А.В. Савченко, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.Г. Хашев та багато інших. Однак, швидше за все, сподівання на вирішення всіх проблем, пов'язаних із законодавчими конструкціями корупційних злочинів, зокрема ст. 354 КК України, силами лише науковців є марними. Без законодавчих змін тут не обійтися.

Ця публікація має на меті позначити найбільш складні проблеми, з якими стикається практика застосування ст. 354 КК України, проаналізувати поширені судові помилки та, враховуючи найбільш переконливі наукові позиції, здійснити спробу відшукати можливі шляхи виходу зі скрутного становища, в якому опинилися особи, що застосовують кримінальний закон, через недосконалість багатьох його положень.

Насамперед вбачається за необхідне зазначити, що ст. 354 КК України перетворена в джерело інформації стосовно корупційних злочинів, передбачених розділом XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України. Чому саме в ній містяться визначення пропозиції та обіцянки неправомірної вигоди, її вимагання, надані переліки щодо повторності корупційних злочинів, наведені умови звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду. І це при тому, що ст. 354 перебуває в іншому, XV розділі Особливої частини КК України за назвою «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів». Мабуть, було б доцільним, логічним, зрозумілим, аби законодавець «антикорупційним осередком» КК України зробив відому практично кожному ст. 368, яка нині має назву «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Інакше складається враження, що «головним», найбільш небезпечним корупціонером за-

конодавець вважає не високопоставлену службову особу публічного права, а пересічного працівника, який працює навіть у сфері права приватного.

Перші складнощі, з якими стикається практика застосування ст. 354 КК України, – це з'ясування ознак суб'єкта злочину, передбаченого ч.ч. 3, 4 (він же – «адресат» за ч.ч. 1, 2 цієї статті). За законодавчим визначенням – це «працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації». Звернемо увагу на певну нелогічність протиставлення «працівника підприємства...» іншому різновиду суб'єкта, а саме – «особі, яка працює на користь підприємства...». Хіба існує працівник підприємства, який не працює на його користь? Не дуже допомагає розумінню відмінності між цими, альтернативно визначеними, суб'єктами і роз'яснення, надане у примітці аналізованої статті: «Під особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, слід розуміти особу, яка виконує роботу або надає послугу відповідно до договору з таким підприємством, установою, організацією». Специфіка такого суб'єкта все одно не висвітлена, оскільки «договір» цілком може характеризувати відношення будь-якого працівника з підприємством. На думку спадає, що законодавець мав на увазі й тимчасового працівника. Проте перший варіант суб'єкта визначений без обмежень, тому включає в себе і працівника на тимчасових засадах. До того ж «на користь підприємства» працюють і службові особи. А про відсутність ознак «службової особи» йдеться лише стосовно першого варіанта суб'єкта, тобто того, що визначений як «працівник підприємства, установи чи організації...».

Така розпливчастість формулювань не може не позначитись на практиці застосування ст. 354 КК України. Але на цей час типовими є інші помилки, пов'язані із суб'єктом. Вони значною мірою вбачаються з того, що законодавець конкретизував суб'єкта ст. 354 КК України лише частково: він вказав, що це – працівник, який «не є службовою особою». Таке визначення орієнтує практиків на те, аби, застосовуючи цю

статтю, впевнитися, що обвинувачена особа не є саме службовою. Визнавши відсутність ознак службової особи, правозастосовники у багатьох випадках вважають це достатнім для того, аби за наявності усіх інших ознак певної частини ст. 354 КК України застосувати саме її.

Насправді ж, застосовувати цю статтю можна не до будь-яких працівників, що не є службовими особами, а лише до тих, послуги яких не можна вважати публічними. Зрозуміло, відповідне питання постає, коли працівник саме надає послуги, а не виробляє продукцію. У такому разі й виникає необхідність впевнитися, що його послуги не можна розглядати як публічні. Про це свідчить наявність у КК України ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». Її суб'єктом також є працівник, що не належить до службових осіб. Але він має свою специфіку: надає послуги, які є публічними. Дефініції такого суб'єкта на законодавчому рівні не існує (незважаючи на те, що в ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» йдеться про те, що нібито це є особи, «визначені законом»). Втім, у науці кримінального права утвердилося сприймання публічних послуг як таких, що породжують правові наслідки [2, с. 52; 3, с. 807; 4, с. 110]. Відповідно, суб'єктами ст. 354 КК України, на відміну від таких у ст. 368-4, можуть бути лише працівники, що надають послуги, позбавлені публічного характеру. Таких осіб на побутовому рівні й називають «пересічниками» працівниками.

Безперечно, було б значно зручніше, аби у ст. 354 КК України йшлося не лише про те, що відповідні працівники не є службовими особами, а надавалось також уточнення, що вони не належать і до осіб, які надають публічні послуги. Але занадто суворо критикувати законодавця за те, що він цього не зробив, не варто. Якщо б у ст. 354 КК України взагалі не було вказівки на відсутність ознак службової особи, правозастосовник все одно зобов'язаний був би самостійно встановити – хто такий працівник як суб'єкт цієї статті. А для цього потрібне системне тлумачення, у цьому випадку – встановлення співвідношення ознак ст. 354 з ознаками інших «корупційних» статей КК України. Без

процедури зіставлення між собою суміжних статей та вивчення приміток правильне застосування КК України взагалі неможливе. Тому дорікати слід насамперед особам, які, застосовуючи цю статтю, не спромоглися розібратися у тому, для кого вона призначена. Хоча, безперечно, потрібно визнати, що факт перебування ст. 354 за межами розділу XVII Особливої частини КК України негативно впливає на можливість комплексного сприйняття базового кримінально-правового антикорупційного сегмента.

Помилками у суб'єкті ст. 354 КК України буквально «переповнений» Єдиний державний реєстр судових рішень. Це помічають усі науковці, які до нього звертаються. Низку таких помилок зазначає, серед інших, В.І. Осадчий [5, с. 150]. Він наводить приклад, коли судом першої інстанції за ст. 354 КК України була засуджена особа (технік), наділена повноваженнями контролю і надання приписів щодо виконання Правил користування системами водопостачання. На щастя, ця помилка була виправлена апеляційним судом, який справедливо визнав техніку особою, що надає публічні послуги, оскільки його дії мають юридично значущий характер. На підставі цього технік був засуджений за ч. 3 ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК України. Але справедливість перемагає не завжди. Можна навести численні приклади, коли такі вироки благополучно набрали законної сили.

Так, за ч. 3 ст. 354 КК України був засуджений лікар-нарколог комунальної установи «Тернопільський обласний наркологічний диспансер» [6]. Він одержав неправомірну вигоду за «пришвидщення» зняття з профілактичного обліку громадянина Б. для отримання ним відповідного сертифіката «з метою проходження курсів водія та подальшого отримання водійських прав». У вироку зазначено, що лікар «не виконував організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, а тому не був службовою особою». Проте суд навіть не намагався з'ясувати питання, чи не є ця особа такою, що надає публічні послуги. А тут необхідно було б замислитися. Адже безпосередньо у вироку йдеться про те, що зняття

громадянина Б. з відповідного обліку надає йому можливість одержати водійські права, а це переконливо свідчить, що в цьому відношенні лікар є не просто «працівником підприємства, установи чи організації», а таким, що «провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг», тобто суб'єктом ч. 3 ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК України. Отже, вирок суду можна вважати помилковим.

Така ж помилка вбачається і у випадку засудження за ч. 4 ст. 354 КК України лікаря-нарколога наркологічного кабінету центральної районної лікарні [7] (вказана особа була засуджена за ч. 4 ст. 354 у зв'язку з тим, що одержала неправомірну вигоду за попередньою змовою з фельдшером тієї ж установи, проте у центрі уваги зараз перебуває інша обставина). Лікар-нарколог одержав від особи А. неправомірну вигоду за видачу довідки, в якій зазначені неправдиві відомості про те, що дана людина була тверезою. Такий висновок громадянина А. (який насправді перебував у стані алкогольного сп'яніння) був потрібен для оскарження складеного стосовно нього адміністративного протоколу. Юридичне значення відповідних дій не викликає сумнівів. Виходячи з міркувань, що лікар-нарколог за таких умов є особою хоча і не службовою, але такою, що надає публічні послуги, слід визнати, що здійснена судом кваліфікація є помилковою: такі дії підпадають під ознаки ч. 3 ст. 368-4, а не ч. 3 ст. 354 КК України.

Помилка у суб'єкті була припущена й коли за ч. 3 ст. 354 КК України суд кваліфікував дії майстра виробничого навчання державного професійно-технічного училища [8], який одержав від свого учня неправомірну вигоду «за вирішення питання щодо «закриття» пропусків по практичним завданням та допущення до виробничої практики». Застосовуючи ст. 354 КК України, суд також обмежився вказівкою на те, що неправомірна вигода одержана працівником організації, «який не є посадовою особою» (зауважимо, що у вирокі йдеться про посадову, а не службову особу: практики сприймають вказані терміни як синоніми, а в цьому,

безперечно, винен законодавець, який допускає відповідну плутанину в рамковому законі України «Про запобігання корупції»). Насправді ж дії майстра (що в аналізованій ситуації виконує функції викладача, від якого залежить подальший статус учня) цілком можна розглядати як такі, що тягнуть правові наслідки. А якщо так, то у цій системі відношень майстер є особою, яка надає публічні послуги, тобто суб'єктом ч. 3 ст. 368-4 КК України.

Зауважимо, що санкція ч. 3 ст. 368-4 є більш суворою, ніж ч. 3 ст. 354 КК України. Тому зазначені помилки судів «спрацьовують» на користь засуджених. Проте вони спричиняють шкоду суспільству, оскільки несправедливе застосування будь-якого закону, особливо найсуворішого – кримінального, – підриває авторитет держави, від імені якої він діє.

Аналіз судових рішень дає змогу зробити висновок, що помилки у кваліфікації породжуються й іншими недоліками ст. 354 КК України. Аби продемонструвати це, акцентуємо на важливому моменті: конструкція статті така, що надання-одержання (та інші зазначені вище дії) пов'язане з використанням працівником свого «становища». Зауважимо, що термін «становище» щодо пересічного працівника сприймається як не дуже вдалий. Адже він традиційно характеризує статус службової особи. Принаймні це слово часто вживається у КК України стосовно саме таких суб'єктів (ст.ст. 364, 368 КК України). Використання його у статті, яка не стосується службової діяльності, викривляє дійсний сенс законодавчої заборони. Можна припустити, що насправді у ст. 354 КК України маються на увазі суто професійні функції. Навряд чи перукар, офіціант, кур'єр, таксист, навіть лікар-хірург (звісно, котрий оперує, а не керує), займають певне «становище». Вони просто виконують свою роботу, реалізують суто професійні навички, вміння. Тому ст. 354 КК України доцільно застосовувати, коли неправомірна вигода пов'язана саме з такими – винятково професійними – можливостями «пересічного» працівника. Але на заваді цьому розумінню стоїть слово «становище».

Мабуть, саме воно відіграло свою роль, коли водій, який по роботі був знайомий зі службовою особою, одержав від іншої людини неправомірну вигоду за звернення до цієї службової особи з проханням сприяти у відведенні в оренду земельних ділянок [9]. У вирокі зазначено, що водій зробив це, «використовуючи свій статус та розраховуючи на прихильність, в силу свого становища, зі сторони посадових осіб...». Не викликає сумнівів, що в цьому процесі працівник (який насправді не є ні службовою особою, ні особою, яка надає публічні послуги) жодним чином не виявляє себе саме як водій. Тому, якщо службова особа, до якої він обіцяв звернутися з проханням, є такою, що виконує функції держави, дії цього водія відповідають ознакам ст. 369-2 «Зловживання впливом» КК України, яка саме на такі випадки й розрахована. Але слід зазначити, що ця стаття не підлягає застосуванню внаслідок законодавчої помилки – її примітка містить посилання на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який не є чинним. Проте суд застосував ст. 354 КК України не внаслідок того, що знав про те, що ст. 369-2 КК України є «мертвою» (подія з водієм все одно не відповідає ознакам ст. 354), а з тієї причини, що неправильно розтлумачив слово «становище» стосовно змісту аналізованої статті. А привід для цього дає сам законодавець, який міг би вести мову, наприклад, про «професійні функції» працівника, але використав не зовсім вдале слово. (У вирокі, що наводиться, припущені й інші помилки, але вони пов'язані з проблемами, які зараз обговорювати не заплановано.)

Помилки, що вбачаються з тлумачення слова «становище», вживаного у ст. 354 КК України, також непоодинокі. Ще одним прикладом може бути вирок стосовно реєстратора медико-соціальної експертної комісії (МСЕК), яка одержала неправомірну вигоду не за дії, пов'язані з її професійними функціями, а за використання стосунків, знайомств по роботі, а саме: «за вирішення питання» з головою Рахівської МСЕК про прискорення оформлення документів про проходження огляду для встановлення інвалідності. У вирокі також

зазначається, що засуджена одержала неправомірну вигоду, «не будучи службовою особою та членом МСЕК, але при цьому використовуючи своє становище» [10]. Наявність у вказаному випадку усіх ознак іншого злочину, а саме: зловживання впливом, досить очевидна. До речі, на час вчинення відповідних дій ст. 369-2 «Зловживання впливом» КК України могла бути застосована, оскільки зазначений у примітці Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» ще був чинним, тобто нинішньої помилки ст. 369-2 не містила. У тому, що про відповідну статтю суд навіть не згадав, знову-таки, вбачається часткова провина законодавця: недоречність у контексті ст. 354 КК України слова «становище» та «відірваність» цієї статті від базового масиву складів корупційних злочинів. Хоча це й не виправдовує суддів, які помиляючись у кваліфікації, проявляють неуважність до закону, недостатнє володіння законодавчою матерією та прийомами тлумачення. Про це свідчать й інші помилки в наведеному вирокі (і не лише в ньому). Усі вони заслуговують на окреме детальне обговорення та наводять на думку про необхідність підвищення професійного рівня осіб, що застосовують кримінальний закон (у тому числі й прокурорів у частині підтримання державного обвинувачення).

Зважаючи на висловлене, вбачається, що прогресивна наука спільнота зобов'язана докласти максимальних зусиль для того, щоб переконати законодавця реформувати ст. 354 КК України, зокрема, позбавити невизначених зворотів, аби забезпечити її доцільне, справедливе застосування. На превеликий жаль, численні законодавчі помилки стали сумною «нормою» останніх часів, спостерігаються у багатьох нових та змінених статтях, значною мірою з розділу VII Особливої частини КК України, що не лише не сприяє протидії корупції, а навпаки – гальмує відповідні процеси. Тому автор цієї публікації впевнено приєднується до тих дослідників, які обґрунтовано наполягають на тому, що весь антикорупційний блок Кримінального кодексу України потребує комплексної, науково продуманої, докорінної реконструкції.

Список використаних джерел:

1. Арманов М.Г. Процесуальні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 354 Кримінального кодексу України / М.Г. Арманов, І.С. Ковальова // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 1(13). – С. 23–31.
2. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / Киричко В.М. – Х.: Право, 2013. – 424 с. – С. 52.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна та ін. – [5-е вид., допов.]. – Х: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін., 2013. – 1040 с. – С. 807.
4. Савченко А.В. Корупційні злочини (Кримінально-правова характеристика) [текст]: навч. посіб. / Савченко А.В. – К.: Центр навчальної літератури, 2016. – 168 с. – С. 110.
5. Осадчий В.І. Кримінально-правова характеристика та кваліфікація підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) / В.І. Осадчий // Юридичний вісник. – 2015. – № 2 (35). – С. 145–151.
6. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 29 липня 2015 року. Справа № 607/7342/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48155311>
7. Вирок Оратівського суду Вінницької області від 23 лютого 2017 року. Справа № 141/19/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65014022>
8. Вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 3 жовтня 2016 року. Справа № 128/3292/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61736472>
9. Вирок Київського районного суду Полтавської області від 29 серпня 2016 року. Справа № 552/4380/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59978244>
10. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 12 липня 2013 року. Справа № 305/2008/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35797661>

Наталія ЯРМИШ

ПРИЧИНИ ПОШИРЕНИХ ПОМИЛОК ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ 354 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглянуто деякі судові помилки, яких припускаються при кваліфікації дій працівників за ст. 354 Кримінального кодексу України; проаналізовано їх причини: з одного боку, це законодавчі вади (зокрема, нечітке формулювання суб'єкта відповідного злочину), з другого – недостатні навички тлумачення кримінального закону в осіб, які його застосовують.

Ключові слова: вирок суду; протидія корупції, працівник підприємства, установи, організації, становище, яке він займає; професійні функції; системне тлумачення закону.

Наталья ЯРМЫШ

ПРИЧИНЫ РАСПРОСТРАНЕННЫХ ОШИБОК ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СТАТЬИ 354 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Рассмотрены некоторые судебные ошибки, допускаемые при квалификации действий работников по ст. 354 Уголовного кодекса Украины; проанализированы их причины: с одной стороны, это законодательные изъяны (в частности, нечеткая формулировка субъекта

соответствующего преступления), с другой – недостаточные навыки толкования уголовного закона у лиц, которые его применяют.

Ключевые слова: приговор суда; противодействие коррупции, работник предприятия, учреждения, организации, положение, которое он занимает; профессиональные функции; системное толкование закона.

Nataliia YARMYSH

REASONS OF COMMON MISTAKES IN IMPLEMENTATION OF ARTICLE 354 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE

It was considered some judicial errors implied in the qualification of workers according to the article 354 of the Criminal Code of Ukraine; it was analyzed their reasons: on the one hand, they are legal defects (particularly vague formulating of perpetrator of relevant crime), on the other hand – lack of skills in the interpretation of the criminal law of persons who use it.

Keywords: verdict; combating corruption; an employee of the company, institution or organization, position he occupies; professional functions; systematic interpretation of the law.

