

УДК 343.625
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v2.2023.21>

В. В. Нордіо
orcid.org/0000-0003-1681-7384
аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права
Національної академії управління

ДЕРЖАВНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Постановка проблеми. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) суб'єктом окремих кримінальних правопорушень названо державного виконавця. Йдеться про частини 2 та 3 ст. 358 – складання та видача завідомо підроблених офіційних документів, ст. 365-2 – зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. У першому випадку державного виконавця віднесено до осіб, які здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, а в другому – до службових осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Водночас в іншому складі кримінального правопорушення, що передбачає відповідальність такої категорії осіб (йдеться про підкуп особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг – ст. 368-4) про державного виконавця не йдеться.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У теорії кримінального права України проблема дослідження підстави кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, здійснювали такі науковці, як Р.О. Ніколенко [1], О.С. Перешивко [2], М.В. Рябенко [3], Ю.І. Шиндель [4]. В інших наукових працях проблематика визначення статусу державних виконавців як суб'єктів кримінальних правопорушень практично не порушувалася.

Мета статті полягає у тому, щоб визначити? до якої категорії суб'єктів кримінальних правопорушень належить державний виконавець.

Виклад основного матеріалу. Антикорупційне законодавство, в якому було започатковано виокремлення осіб, які надають публічні послуги, що порівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (пп «б» п. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII), не згадує у відповідному приблизному переліку таких осіб державних виконавців. Як суб'єкт кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 3 ст. 358 та ст. 365-2 КК, державний виконавець був включений відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації

прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 06.10.2016 № 1666-VIII. Пояснювальна записка до цього законопроекту не містить мотивування такого рішення. Законом від 06.10.2016 № 1666-VIII не було змінено ст. 368-4 КК, в якій передбачається кримінальна відповідальність за підкуп осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Відсутність вказівки на державного виконавця у ст. 368-4 КК як суб'єкта корупційного підкупу не означає, що законодавець не вважає його особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. На думку З.А. Загинеї, «різний перелік осіб, що, на думку законодавця, належать до осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, а також застосування принципу герменевтичного кола допомагає встановити коло тих осіб, які повинні визнаватися таким суб'єктом злочину (відповідних конкретизуючих термінів). ... На цьому прикладі можна запропонувати ще одне правило герменевтики відкритих переліків КК: якщо у відкритих переліках наводяться різні конкретизуючі терміни, але узагальнююче поняття однакове за змістом (хоча може відрізнятися за формою), то всі конкретизуючі терміни повинні включатися в обсяг відповідного узагальнюючого поняття» [5, с. 330]. Повністю поділяємо вказаний підхід та вважаємо, що державний виконавець концептуально належить до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. При цьому такий підхід вказує на те, що дії державного виконавця не можуть кваліфікуватися за тими статтями Особливої частини КК, які передбачають кримінальну відповідальність службових осіб.

Насамперед, з'ясуємо, як визначає правовий статус державних виконавців Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII. Відповідно до ст. 7 цього Закону державними виконавцями є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Державний виконавець є представником влади,

діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом.

Аналіз судової практики судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій свідчить про те, що суди кваліфікують протиправні діяння державних виконавців як таких, що вчинені не особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а як службовою особою. При цьому пошук в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) за ключовим словом «державний виконавець» серед остаточних судових рішень судів першої інстанції у категорії «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» виявив 9 вироків судів першої інстанції за ст. 368 КК, в яких державні виконавці були визнані винуватими у вчиненні цього кримінального правопорушення. Водночас за жодне кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-2 КК, державні нотаріуси засуджені не були. Загалом це правопорушення не належить до поширених в Україні. Наприклад, як свідчить Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності у 2022 році, у цей період жодна особа за ст. 365-2 КК засуджена не була. При цьому щодо шести осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили протягом 2022 року, кримінальні провадження були закриті [6]. Тому й державні виконавці суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-2 КК, не визнавалися.

Що стосується кваліфікації дій державних виконавців, які обвинувачувалися у підкупі, то слід звернути увагу, що жоден з них не був притягнутий до кримінальної відповідальності як особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а визнавалися службовими особами. При цьому суди здебільшого не конкретизували, до якого виду службових осіб належить державний виконавець (вироки Червонозаводського районного суду м. Харкова від 14.02.2019 у справі № 646/681/19, Сарненського районного суду Рівненської області від 12.11.2019 №572/2671/19, Київського районного суду м. Одеси від 08.11.2021 у справі № 947/34165/21, Збаразького районного суду Тернопільської області від 22.02.2022 у справі № 598/664/20, що був залишений без зміни ухвалою Тернопільського апеляційного суду від 13.09.2022 у справі № 598/664/20). Згідно з окремими вироками державних виконавців було віднесено до представників влади (вирок Червоноградського міського суду Львівської області від 22.10.2020 у справі № 444/2286/19, що був залишений без зміни ухвалою Львів-

ського апеляційного суду від 15.07.2021, вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 19.04.2019 у справі № 524/1886/19) або до представників влади та осіб, які постійно обіймають в органах державної влади посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій (вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 29.04.2021 у справі №761/6549/21).

Кваліфікуючи дії державних виконавців, які обіймають керівні посади в органі виконавчої служби, суди не звертають увагу на вид службової особи, акцентуючи увагу на тому, що державний виконавець, який є службовою особою, займає відповідальне становище (наприклад, вирок Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області 06.01.2021 № 740/1179/19, який було залишено без зміни ухвалою Чернігівського апеляційного суду від 10.11.2021, однак скасовано постановою ККС ВС від 07.11.2022 не через неправильну кваліфікацію, а у зв'язку з визнанням окремих доказів у цьому кримінальному провадженні недопустимими).

Належність державного виконавця до службових осіб (у цьому випадку – до тих, що займають відповідальне становище) підтверджено і в правовій позиції ККС ВС у справі № 532/1020/20. Якщо начальник районного відділу державної виконавчої служби управління Міністерства юстиції України, державний службовець категорії «Б» (службова особа, яка займає відповідальне становище), який відповідно до ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» наділений повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передавання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження, маючи детальну інформацію про виконавче провадження, що перебувало на виконанні районного відділу державної виконавчої служби, який він очолював, одержав неправомірну вигоду від боржника у цьому провадженні, за нестягнення заборгованості, то його дії потрібно кваліфікувати за ч. 3 ст. 368 КК (постанова від 26.01.2023) [7].

Таким чином, як вбачається з аналізу судової практики за розділом про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, державні виконавці визнавалися службовими особами, а керівники структурних підрозділів та органів виконавчої служби – службовими особами, які займають відповідальне становище.

Як зазначалося вище, державні виконавці віднесено до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, у частинах 2 та 3 ст. 358 – складання та видача завідомо підробле-

них офіційних документів. Водночас у судовій практиці також мають місце різні підходи стосовно визначення статусу державних виконавців. Так, згідно з ухвалою Тячівського районного суду Закарпатської області від 29.04.2020 у справі № 307/814/20, ОСОБА_1, головний державний виконавець, яка під час підготовки офіційного документу – розрахунку заборгованості зі сплати аліментів – внесла завідомо недостовірні відомості про наявність заборгованості у боржника та посвідчила його особистим підписом та затвердила у начальника відділу державної виконавчої служби, після чого видала стягувачу, обвинувачувалася у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, була звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК). Тобто, головного державного виконавця визнано службовою особою. Водночас за вироком Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 14.08.2019 у справі № 194/195/19 державного виконавця було засуджено за ч. 2 ст. 358 КК за те, що вона склала та видала завідомо підроблений офіційний документ, а саме довідку про те, що виконавчі провадження про стягнення з боржника штрафів на користь держави за скоєння адміністративних правопорушень закриті та повернуті у зв'язку з їх фактичним виконанням, а інші виконавчі провадження про стягнення з боржника штрафів на користь держави за скоєння адміністративних правопорушень повернені до міського суду у зв'язку з надходженням заяви стягувача про повернення без виконання таких, як помилково пред'явлені.

Інших судових рішень за ЄРДСР, в яких би констатувався факт підроблення офіційних документів державним виконавцем, виявлено не було. Однак і з наявних рішень вбачається неоднаковий підхід до визначення належності державного виконавця чи-то до службових осіб, чи-то до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг (згідно з формулюванням у ч. 2 ст. 358 КК).

Як було зазначено вище, згідно зі ст. 7 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII державний виконавець є представником влади, діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом.

Здійснення функцій представника влади постійно, тимчасово чим за спеціальним повноваженням згідно з ч. 3 ст. 18 та приміткою 1 ст. 364 КК віднесено до здійснення повноважень службовою особою. Традиційно представни-

ків влади наділяють такими властивостями, як належність до працівників державних органів та їх апарату, а також наділення правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [8]. Р.Л. Максимович уточнює, що «представники влади мають право застосовувати примусові заходи, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. У літературі визнано, що до представників влади належать особи, повноваження яких поширюються на осіб, що перебувають поза даною системою органів влади чи управління, тобто не підпорядковані їм в службовому відношенні, а їхні дії не зв'язані рамками певного відомства, системи і т. ін, іншими словами – на невизначене коло осіб» [9, с. 96]. О.С. Перешивко, визначаючи правовий статус приватного виконавця як суб'єкта кримінальних правопорушень, вказує, що «приватний виконавець не належить до осіб, які надають публічні послуги, оскільки під час здійснення своєї професійної діяльності виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції» [2, с. 21].

Здійснюючи свою діяльність, державні виконавці керуються Законом України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження». У ч. 1 ст. 5 цього Закону визначено, що примусове виконання рішень покладається, зокрема, на органи державної виконавчої служби (державних виконавців).

З аналізу ст. 18 Закону України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження», в якій закріплено обов'язки та права виконавців, випливає, що, насамперед, виконавці є представниками влади та одночасно наділені адміністративно-господарськими обов'язками. Наприклад, державний виконавець має право безперешкодно входити на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, іншого володіння боржника – юридичної особи, проводити їх огляд, примусово відкривати та опечатувати їх; накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку; накладати арешт на кошти та інші цінності боржника (пункти 5–7 ч. 3 ст. 18 цього Закону). Тобто, діяльність державного виконавця пов'язана з реалізацією державного примусу під час виконання судових рішень, а характер його повноважень свідчить про те, що він належить до представника влади та виконує адміністративно-господарські функції. Вказане стосується головних державних виконавців, старших державних виконавців, державних виконавців органів державної виконавчої служби, тобто осіб,

які виконують свою професійну функцію та не обіймають керівні посади в таких органах. Якщо ж йдеться про керівників органів державної виконавчої служби, їхніх заступників, а також керівників структурних підрозділів органів державної виконавчої служби, то такі особи, без сумніву, є службовими особами ще й такого виду, як службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі функції.

Висновки. Підводячи підсумки дослідження визначення статусу державних виконавців як суб'єктів кримінальних правопорушень, доходимо висновку, що вони незалежно від посади, яку обіймають в органі виконавчої служби, є службовими особами, як виконують постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням функцію представника влади та адміністративно-господарську функцію, а у разі зайняття керівної посади – ще й організаційно-розпорядчу функцію. З огляду на викладене пропонуємо виключити вказівку на державного виконавця зі статей 365-2 та 368 КК та вилучити його з категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Література

1. Ніколенко Р.О. Кримінально-правова протидія зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія. Одеса, 2018. 209 с.
2. Перешивко О.С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Академія адвокатури України. Київ, 2018. 248 с.
3. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... канд. юрид. наук; Нац. академія прокуратури України. Київ, 2016. 267 с.
4. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2014. 224 с.
5. Загіней З.А. Кримінально-правова герменевтика: монограф. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.
6. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2022 рік (форма 6). Офіційний вебсайт «Судова влада України». https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022
7. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2023 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук Щепоткіна В.В., відділ аналітичної та правової роботи ККС управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті ВС департаменту аналітичної та правової роботи. Київ, 2023. 50 с. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KKS_01_2023.pdf

8. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>

9. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2007. 271 с.

Анотація

Нордіо В. В. Державний виконавець як суб'єкт кримінальних правопорушень. – Стаття.

У статті розглянуто проблему визначення того, до якої категорії суб'єктів кримінальних правопорушень – до службових осіб чи до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг – належить державний виконавець. Констатовано, що у частинах 2 та 3 статті 358 Кримінального кодексу України (складання та видача завідомо підrobлених офіційних документів) та у статті 365-2 цього Кодексу (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) державного виконавця названо серед осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Вказане свідчить про те, що у всіх статтях, в яких передбачається кримінальна відповідальність таких осіб, державний виконавець належить до їх числа (правило тлумачення за герменевтичним колом). На підставі аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень констатовано, що у разі отримання неправомірної вигоди державним виконавцем незалежно від посади, яку він обіймає в органі виконавчої служби, його дії кваліфікуються судами за статтею 368 Кримінального кодексу України як одержання неправомірної вигоди службовою особою. З огляду на обсяг повноважень державних виконавців, що передбачений у законодавстві про порядок здійснення виконавчого провадження в Україні, зроблено висновок, що державні виконавці незалежно від посади, яку обіймають в органі виконавчої служби, є службовими особами, як виконують постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням функцію представника влади та адміністративно-господарську функцію, а у разі зайняття керівної посади – ще й організаційно-розпорядчу функцію. Запропоновано виключити вказівку на державного виконавця зі статей 365-2 та 368 Кримінального кодексу України та вилучити його з категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Ключові слова: державний виконавець, службова особа, особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, підкуп, підrobлення, зловживання повноваженнями.

Summary

Nordio V. V. State executor as a subject of criminal offenses. – Article.

The article examines the problem of determining to which category of subjects of criminal offenses – to officials or to persons who carry out professional activities related to the provision of public services – the state executive belongs. It was established that in parts 2 and 3 of Article 358 of the Criminal Code of Ukraine (compilation and issuance of knowingly forged official documents) and in Article 365-2 of this Code (abuse of powers by persons providing public services), the state executive is named among persons engaged in professional activities, related to

the provision of public services. This shows that in all the articles, in which the criminal liability of such persons is assumed, the state executive belongs to their number (the rule of interpretation according to the hermeneutic circle). On the basis of the analysis of the Unified State Register of Court Decisions, it was established that in the case of receiving an illegal benefit by a state executive, regardless of the position he holds in an executive service body, his actions are qualified by the courts under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine as receiving an illegal benefit by an official. In view of the scope of powers of state enforcers, which is provided for in the legislation on the procedure for enforcement proceedings in Ukraine, it was concluded that state

enforcers, regardless of the position they hold in the executive service body, are officials, as they perform permanently, temporarily or under special authority the function of a representative of the authorities and the administrative-economic function, and in the case of occupying a managerial position, also the organizational-administrative function. It is proposed to exclude the reference to the state executive from Articles 365-2 and 368 of the Criminal Code of Ukraine and to remove him from the category of persons who carry out professional activities related to the provision of public services.

Key words: state executor, official, person who carries out professional activities related to the provision of public services, bribery, forgery, abuse of authority.