

УДК 347.961.65

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА В УКРАЇНІ

Матюшик О.В., студентка
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу проблематики кримінальної відповідальності нотаріуса за чинним законодавством України. Розглянуто особливості статусу нотаріуса як спеціального суб'єкта кримінальної відповідальності. Досліджено суб'єктивно-об'єктивні характеристики складів злочинів у чинному Кримінальному кодексі, суб'єктами яких можуть виступати нотаріуси.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальна діяльність, кримінальна відповідальність нотаріуса, склад злочину, спеціальний суб'єкт злочину.

Статья посвящена анализу проблематики уголовной ответственности нотариуса по действующему законодательству Украины. Рассмотрены особенности статуса нотариуса как специального субъекта уголовной ответственности. Исследованы субъективно-объективные характеристики составов преступлений в действующем Уголовном кодексе, субъектами которых могут выступать нотариусы.

Ключевые слова: нотариус, нотариальная деятельность, уголовная ответственность нотариуса, состав преступления, специальный субъект преступления.

Matyushyk O.V. THE PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY OF NOTARIES IN UKRAINE

This article analyzes the problems of criminal liability of notaries according to the Ukrainian criminal law. Also author features notary status as a special subject of criminal liability. It was investigated subjective and objective characteristics of the crimes in the current Criminal Code, where notaries may be as subjects.

Key words: notary, notary activity, criminal liability of notaries, crime, special subject of crime.

Постановка проблеми. Нотаріус як суб'єкт кримінального права у визначених законом випадках несе кримінальну відповідальність за вчинені злочини. Проте доволі часто у теорії та на практиці виникає низка важливих проблем, які унеможливають уніфіковане розуміння поняття «нотаріус» у контексті кримінального законодавства, що, безумовно, створює значні складнощі при правозастосуванні. До того ж динамічний характер розвитку кримінальних правовідносин спричиняє закріплення на нормативному рівні нових складів злочинів або внесення змін до існуючих статей Кримінального кодексу України, що зумовлює перегляд існуючих наукових підходів до тлумачення даних норм.

З огляду на це, існує нагальна потреба у дослідженні особливостей кримінальної відповідальності нотаріуса, оскільки правильне застосування норм кримінального законодавства у цій сфері сприяє досягненню завдань кримінального судочинства та попередженню аналогічних злочинів у майбутньому.

Суть розробленості проблеми. Питання особливостей кримінальної відповідальності нотаріуса досліджували у своїх працях П.П. Андрушко, Р.Ш. Бабанли, Д.В. Бараненко, О.О. Дудоров, О.В. Коротюк, Д.Г. Михайленко, О.М. Оніщук, В.Я. Тацій, В.І. Терентьев, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та ін. Проте, незважаючи на вагомий науковий інтерес до розглядуваної проблематики, у вітчизняних наукових колах на сьогодні не існує єдиного комплексного аналізу особливостей кримінальної відповідальності нотаріусів, авторами не враховується суб'єктивні характеристики складів злочинів у аналізованій сфері, не звертається увага на розмежування окремих статей Кримінального кодексу України. З огляду на це, це питання потребує ґрунтовного доопрацювання та більш глибокого дослідження.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, однією з основних проблем вбачається коректне законодавче визначення поняття «нотаріус», яке, незважаючи на нормативно-правове врегулювання, викликає низку запитань у науковців. Як нам видається, суть розглядуваного поняття полягає у можливості особи займатися нотаріальною діяльністю, що відрізняє нотаріуса від інших осіб, які уповноважені законом вчиняти нотаріальні дії в окремих випадках. Водночас нотаріальна діяльність визнається професійною діяльністю тільки нотаріусів, а деякі інші особи уповноважуються вчиняти окремі види нотаріальних дій у визначених законом випадках, поряд із здійсненням своєї професійної діяльності.

Слід звернути увагу на те, що вітчизняним законодавцем у нормах Кримінального кодексу України (далі – КК України) [9] використано досить узагальнене поняття «нотаріус». Згідно зі ст. 1 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон) [14], вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). Відповідно до ст. 3 Закону нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Водночас необхідно враховувати, що відповідно до Закону момент фактичного початку нотаріусом нотаріальної діяльності щодо вчинення нотаріальних дій пов'язується не виключно із одержанням свідоцтва про пра-



во на зайняття нотаріальною діяльністю, але і з призначенням на посаду державного нотаріуса і завідуючого державною нотаріальною конторою, яке здійснюється Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, а також з реєстрацією приватної нотаріальної діяльності, яка провадиться Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі та видачею на підставі такої реєстрації спеціального реєстраційного посвідчення приватному нотаріусу. Тому, хоча й у Законі поняття «нотаріус» безпосередньо не пов'язується із призначенням його на посаду чи отриманням реєстраційного посвідчення, без зазначеного факту нотаріус офіційно не може реалізувати власні повноваження, а також, з огляду на це, і не зможе ними зловживати та використовувати їх у власних цілях.

Варто підкреслити, що у Законі наявні винятки із загального правила про те, що вчинення нотаріальних дій покладається на нотаріусів, а саме: 1) у населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії, передбачені ст. 37 Закону, вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування; 2) вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України (види нотаріальних дій, які вчиняються консульськими установами, визначені у ст. 38 Закону). Однак слід зауважити, що зазначених посадових осіб органів місцевого самоврядування та працівників консульських установ, дипломатичних представництв не зовсім коректно охоплювати поняттям «нотаріус», а отже, їх, наприклад, не можна визнати суб'єктом злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 365-2 КК України тому, що у цій статті суб'єктом злочину визнано конкретно нотаріуса, а не особу, що уповноважена вчиняти нотаріальні дії. На такий висновок наштовхує також ч. 4 ст. 3 КК України, що встановлює, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією є забороненим. Така недопустима аналогія існуватиме у разі, якщо посадову особу органу місцевого самоврядування чи працівника консульської установи, дипломатичного представництва за аналогією із нотаріусом притягнуть до кримінальної відповідальності за ст. 365-2 КК України. З огляду на зазначене поняття «нотаріус» у контексті закону про кримінальну відповідальність не підлягає розширеному тлумаченню тому, що чітко його визначення, яке міститься у ст. 3 Закону, не враховує окрім нотаріусів також інших осіб, які згідно з Законом уповноважені вчиняти нотаріальні дії. Тому, доцільним виглядає при вирішенні проблем щодо визначення цього суб'єкта керуватися поняттям «нотаріус», яке зазначене у ст. 3 Закону та не вимагає розширеного тлумачення, зокрема, у випадку віднесення до розглядуваного поняття інших осіб, уповноважених вчиняти

нотаріальні дії чи посвідчувати правочини, які прирівнюються до нотаріальних. Дії таких осіб при наявності інших ознак необхідно кваліфікувати за ст. 364 КК України як зловживання владою або службовим становищем.

Зважаючи на вищевикладене, наявність повноважень на зайняття нотаріальною діяльністю є базовою ознакою поняття «нотаріус», що характеризує правовий статус особи та визначає її як представника держави у відповідній сфері суспільних відносин. Така ознака характеризує поняття «нотаріус» у комплексному розумінні його як спеціального суб'єкта злочину. Аналіз стст. 232-1, 358, 365-2, 368-4 КК України дає можливість помітити, що у них міститься безпосереднє посилення саме на посаду нотаріуса, тому основою виокремлення нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів є саме його правовий статус, який пов'язаний із наявністю особливої професійної компетенції. Зазначена статусна характеристика деталізується через конкретизацію спеціальної ознаки нотаріуса, притаманної тільки йому, що розуміється як наявність повноважень на здійснення нотаріальної діяльності. Отже, можна зробити висновок, що поняття нотаріуса та поняття особи, уповноваженої державою на зайняття нотаріальною діяльністю, є тотожними, зокрема в розумінні Кримінального кодексу України. Тому основою криміноутворюючою ознакою нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинних посягань варто визнати наявність професійних повноважень на здійснення нотаріальної діяльності.

Як бачимо, цілком коректно стверджувати, що в основі кримінальної відповідальності нотаріуса лежить його професійна компетенція, яка відповідно до законодавства про нотаріат є однаковою у державних та приватних нотаріусів. Ідентичну думку розділяє і Міністерство юстиції України, в одному з листів якого зазначається, що вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу. Тому поділ нотаріусів на державних і приватних обумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації та фінансового забезпечення нотаріальної діяльності [6, с. 115]. Виходячи з цього, некоректним видається використання у ст. 358 КК України формулювання «приватний нотаріус», а не «нотаріус».

Слід зауважити, що ретроспективний аспект кримінальної відповідальності можна розглядати тільки у випадку вчинення особою злочину. У цьому контексті важливим є не лише дотримання принципу співрозмірності кримінальної відповідальності відносно до наявних статусних характеристик спеціального суб'єкта кримінального правопорушення (наприклад, до професійних повноважень), але й охоплення нормами кримінального законодавства усіх потенційно можливих протиправних вчинків окремих спеціальних суб'єктів злочину. Як нам видається, існує не зовсім коректне розуміння законодавцем особливостей правового статусу нотаріуса, змісту та значення здійснюваних ним функціональних повноважень. У зв'язку з цим нотаріус у кримінальному законі розглянутий як одна з

багатьох осіб, що надають публічні послуги, без повноцінного дослідження особливостей саме нотаріальної діяльності.

Важливою також видається проблема щодо віднесення нотаріуса до службових осіб. Слід погодитись із думкою, що особи, посади яких пов'язані з суто професійною діяльністю, не належать до службових осіб [8, с. 125]. П.П. Андрушко з цього приводу зазначає, що не можуть визнаватися службовими особи, які вчинюють на підставі закону (уповноважені законом) дії, які за своїми об'єктивними ознаками (за змістом) збігаються з діями, які вчинюються службовими особами [1, с. 388]. Виконання професійних обов'язків (функцій) багатьма категоріями працівників (осіб) пов'язане із вчиненням дій, які тягнуть за собою правові наслідки. Проте визнаватись вчиненими при виконанні службових обов'язків такі дії (а відтак і службовими особи, які їх вчинили) можуть лише у разі, якщо вони пов'язані з виконанням функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [1, с. 400]. На наш погляд, останнє положення слід розцінювати як критерій оцінки правового статусу суб'єкта злочину в контексті розгляду статусу особи як службової і як і подібні положення кримінального законодавства повинне сприйматись у межах, визначених його нормами.

Відповідно до одного із наукових підходів, діяльність нотаріуса (як державного, так і приватного) пов'язана з реалізацією повноважень на вчинення юридично значущих дій, здатних породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, з видачею документів, які надають права або звільняють від обов'язків. Відтак О.О. Дудоров констатував, що врешті-решт діяльність нотаріуса має організаційно-розпорядчий характер, а тому він є службовою особою в кримінально-правовому значенні цього поняття [4, с. 662].

З другого боку, позиція щодо помилковості віднесення нотаріуса до службових осіб та, відповідно, притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем обґрунтовувалась тим, що «нотаріальна діяльність, тобто діяльність із посвідчення прав та фактів, що мають юридичне значення, з виконання нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності не підпадає під поняття здійснення функцій представника влади та під поняття здійснення на підприємстві, в установі чи організації організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій постійно, тимчасово чи за разовим спеціальним повноваженням» [12, с. 417]. На підставі такої аргументації, а саме невідповідності нотаріуса ознакам, за допомогою яких у КК України було визначено службову особу, обґрунтовувався висновок про те, що приватний нотаріус за своїм правовим статусом не відповідає вимогам, що в розумінні ст. 364 КК України вичерпно передбачені для службової особи як спеціального суб'єкта [12, с. 418].

Не можна оминати увагою ще один вагомий аспект кримінальної відповідальності нотаріусів. У юридичній літературі справедливо вказується на те, що кримінальний закон не ад-

ресований конкретним особам, він накладає відповідальність (позитивний аспект) на всіх осіб, що володіють відповідними типологічними властивостями, які можуть бути суб'єктами злочину [10, с. 31]. У цьому разі йдеться про регулятивну значення кримінального закону. Враховуючи законодавчі формулювання кримінально-правових норм, які безпосередньо стосуються нотаріусів, такі як «зловживання повноваженнями», «підроблення документів», «одержання неправомірної вигоди» можна помітити, що регулятивний вплив правових норм на здійснення нотаріальної діяльності виявляється у обов'язковій необхідності дотримання нотаріусами принципу діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом, тобто відповідно до принципу, що встановлений у ст. 19 Конституції України [5], який у буквальному розумінні стосується виключно органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Це зумовлено тим, що нотаріус розглядається вітчизняним кримінальним законом як суб'єкт публічних правовідносин, до яких віднесено також органи та особи, що вказані у ст. 19 Конституції України. Водночас слід зауважити, що такий порядок врегулювання нотаріальної діяльності не є закріпленим на рівні законодавства, а тільки побічно впливає з його норм. Ми вважаємо, що передбачення цього принципу у Законі України «Про нотаріат» виглядало б доцільно та коректно, а також створило б зрозуміле сприйняття нотаріуса у контексті важливості виконуваних ним повноважень і наявності публічного елемента в його правовому статусі.

Необхідно зазначити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI було внесено зміни до КК України, зокрема доповнено ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Шляхом внесення зазначених змін законодавець у законі про кримінальну відповідальність вперше визначив у диспозиції службового злочину нотаріуса як суб'єкта злочину. Так, згідно з ч. 1 ст. 365-2 КК України кримінально караним є зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді, з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

До суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, крім суб'єкта, відноситься і суб'єктивна сторона складу злочину. Цілком обґрунтовано Р.Ш. Бабанли та О.М. Оніщук зазначають, що передбачення мотиву або мети як обов'язкових ознак складу злочину певного виду свідчить про



підвищену суспільну небезпечність діяння, поєданого саме з таким мотивом або метою [2, с. 124].

Безумовним є те, що під час зловживання нотаріус усвідомлює той факт, що його дії суперечать вимогам, які встановлені чинним законодавством до вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії. У цьому контексті варто зробити застереження, що не всі порушення або недотримання вимог закону можуть бути розцінені як зловживання. Зокрема неусвідомлене недотримання вимог кримінального закону, яке сталося через неухважність, не слід розцінювати як кримінально каране зловживання. Проте зловживанням варто визнати такі дії, при яких нотаріус розуміє, що строк дії певного документа закінчився, однак з наявною метою отримання неправомірної вигоди він все ж здійснює вчинення нотаріальної дії на підставі нечинного документа.

Виходячи з викладеного, можна констатувати, що в контексті ст. 365-2 КК України першочерговою ознакою суб'єктивної сторони, яка характеризує це діяння є мета, а саме – неправомірна вигода. Проте, зрозуміло, що така ознака суб'єктивної сторони не є єдиною, оскільки кримінально-правовій оцінці обов'язково підлягає вольове ставлення особи до наслідків, які можуть настати в результаті такого зловживання, вчиненого із певною метою. Ми схильні вважати, що на практиці таке відношення може характеризуватись як бажанням, так і небажанням настання суспільно небезпечних наслідків негативного характеру, однак свідомим допущенням їх настання, або байдужим ставленням до них. З огляду на це, необхідно враховувати, що зловживання нотаріусом своїми повноваженнями вчиняється як з прямим, так і з непрямым умислом.

Висновки. Отже, не підставі викладеного правового аналізу особливостей кримінальної відповідальності нотаріуса слід сформулювати власні аргументовані висновки. Вітчизняний законодавець у Кримінальному кодексі України доволі неоднозначно трактує поняття статус нотаріуса як суб'єкта злочину. Виходячи з норм кримінального законодавства, нотаріус може нести відповідальність за низку кримінальних правопорушень, які відносяться до службових. Водночас на практиці правозастосування виникає низка проблем, пов'язаних з розумінням терміна «нотаріус» у контексті КК України щодо державних та приватних нотаріусів, а також осіб, на яких покладено повноваження щодо вчинення нотаріальних дій, питаннями віднесення їх до службових осіб відповідно до кримінального закону, суб'єктивних та об'єктивних характеристик вчиню-

ваних нотаріусами кримінально каранних діянь. З огляду на це законодавцеві необхідно коректно сформулювати категоріальний апарат у нормах щодо кримінальної відповідальності нотаріусів задля уникнення проблем та колізій у подальшій судовій практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навчальний посібник / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
2. Бабанли Р.Ш., Оніщук О.М. Суб'єктивні ознаки злочину, який полягає у зловживанні нотаріусом своїми повноваженнями (ст. 365-2 КК) / Р.Ш. Бабанли, О.М. Оніщук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013 р. – № 2(11). – С. 118–127.
3. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д.В. Бараненко. – К., 2009. – 19 с.
4. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія / О.О. Дудоров. – К., 2003. – 924 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 серпня 1996 р. № 254к/96-ВР [станом на 15 травня 2014 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 150.
6. Коротюк О.В. Кримінально-правова характеристика нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину / О.В. Коротюк // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 2(24). – С. 114–118.
7. Коротюк О. До питання про спеціальний суб'єкт злочину / О. Коротюк // Юридична Україна. – К., 2011. – № 7(103). – С. 28–32.
8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2005. – 480 с.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [станом на 26 квітня 2015 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
10. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. ... канд. юрид. наук / Д.Г. Михайленко. – Одеса, 2009. – 272 с.
11. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В.О. Навроцький. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 2. – 624 с.
14. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII [станом на 25 березня 2015 р.] // Відомості Верховної Ради України – 1993. – № 39. – Ст. 383.
15. Терентьев В.І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.І. Терентьев. – Одеса, 2003. – 20 с.
16. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.