

УДК 347.961.1

# ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАННЯ НОТАРІУСА СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ



*О. В. Коротюк,  
здобувач кафедри  
кримінального та  
адміністративного права  
Академії адвокатури України*

Невизначеність поняття «нотаріус», відсутність спеціальних норм у кримінальному законі щодо відповідальності нотаріуса як спеціального суб'єкта, неточність законодавчих формулювань, які стосуються визначення службової особи, тривалий час спричиняли дискусії про можливість віднесення нотаріуса до службових осіб.

Виходячи зі змісту примітки 1 до ст. 364 Кримінального кодексу України, в основі вирішення питання щодо визнання особи службовою лежить виконання функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. При цьому, як слушно відзначають П. П. Андрушко та А. А. Стрижевська, службовою особою, а відтак і суб'єктом службового злочину, визнається не у зв'язку із її посадою, а у зв'язку зі здійсненням нею певних дій, характер і зміст яких обумовлюється покладенням на особу конкретних обов'язків, обумовлених такою посадою [13, 180; 13, 188]. Незважаючи на це, чимало науковців наголошують на необхідності віднесення нотаріуса саме до службових осіб.

Наприклад, Л. Ільковець та О. Крючкова стверджують, що вчинення нотаріальних дій являє собою прийняття рішень, обов'язкових для виконання юридичними та фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості, і допускають можливість визнання нотаріуса службовою особою [6, 67]. Н. Єгорова вважає цілком виправданим віднесення приватного нотаріуса до категорії недержавних службовців. На її думку, приватного нотаріуса, виходячи з характеру і юридичної значущості його дій, слід вважати представником влади [2, 11]. Проте подібні твердження викликають суттєві заперечення.

Враховуючи правовий статус нотаріуса та зміст його професійних повноважень, переконливим видається висновок, що особи, посади яких пов'язані з суто професійною діяльністю, не належать до службових осіб [10, 725]. Вочевидь, саме виконання функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків має бути єдиним критерієм оцінки правового статусу суб'єкта злочинного діяння в контексті віднесення особи до службових осіб, і, як і інші положення кримінального закону, повинно сприйматися виключно в рамках, визначених його нормами.

Аналіз наявних у нотаріуса повноважень приводить до висновку, що він не виконує перелічених вище обов'язків та функцій. З огляду на це, віднесення нотаріуса (як державного, так і приватного) до службових осіб виявляється неможливим, хоча факт наявності у нотаріуса особливих повноважень і можливостей не викликає сумнівів. Нотаріальна діяльність, в межах здійснення якої нотаріус реалізує особливий правовий статус, є його професійною діяльністю. Тому доцільно говорити саме про його професійні повноваження, в тому числі з точки зору кримінально-правової характеристики нотаріуса як суб'єкта злочину. На необхідності передбачення кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють професійні повноваження, наголошував ще Ю. В. Золотухін в 1976 р., який вказував на потребу вирішити питання про встановлення кримінальної відповідальності за порушення професійних обов'язків, оскільки на практиці не зникли ще випадки тлумачення професійних функцій як посадових [4, 26]. Таким чином, виникла необхідність закріплення в КК окремої категорії спеціальних суб'єктів злочинів – осіб, які надають публічні послуги. В цьому аспекті кримінальний закон деяким чином врегулював правове положення нотаріуса в цілому раніше, ніж це було зроблено в рамках законодавства про нотаріат. Статус, в рамках якого особа є представником держави, але не

Досліджується питання можливості визнання нотаріуса службовою особою. Автором сформульовано зміст правового статусу нотаріуса з точки зору кримінального права і права в цілому, аргументовано необхідність визначення нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину, що виконує професійні функції.

**Ключові слова:** нотаріус, службова особа, правовий статус, спеціальний суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність

наділена владними повноваженнями, є основою для сприйняття нотаріуса не тільки з точки зору кримінального права, а й права загалом. Як видно з положень КК, саме такий статус був відображений законодавцем в його нормах. Відомо, що особи, які наділені владними повноваженнями, виділені в окрему категорію спеціальних суб'єктів злочинів – службові особи.

Деякі науковці стверджують про необхідність віднесення до службових осіб тих, хто виконує професійні, виробничі, технічні обов'язки і одночасно – організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції (наприклад, лікарі, викладачі тощо) [14, 727; 5, 1020]. Однак це твердження є дискусійним. Як слушно зазначається в Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка, виконання професійних обов'язків (функцій) багатьма категоріями працівників (осіб) пов'язане із вчиненням дій, які тягнуть за собою правові наслідки. Проте визнаватися вчиненими при виконанні службових обов'язків такі дії (а відтак і службовими особами, які їх вчинили) можуть лише у разі, якщо вони пов'язані з виконанням функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків... При цьому юридично «значущі» дії можуть вчинюватися будь-якою особою, зокрема при укладенні нею цивільно-правових угод. Такими діями є будь-які дії, які породжують певні правові наслідки [8, 1198; 8 1195]. Виходячи зі змісту примітки 1 до ст. 364 Кримінального кодексу України, можна дійти висновку, що в основі поняття «службова особа» лежить виконання організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських обов'язків або здійснення функцій представника влади. У разі відсутності вказаних складових не можна вести мову про визнання особи службовою. Така позиція підтверджується, зокрема, і тим, що особи, які виконують суто професійні повноваження, традиційно виділялися законодавцем в окремі групи спеціальних суб'єктів злочинів (наприклад, медичні працівники). На даний час неможливість віднесення нотаріуса до службових осіб аргументується також виділенням законодавцем нотаріуса окремим спеціальним суб'єктом злочинних посягань.

В літературі також зустрічається думка, що нотаріус належить до службових осіб через те, що виконує відповідні обов'язки за спеціальним повноваженням [9, 734]. Але й така позиція не видається обґрунтованою. Поняття «спеціальні повноваження» прийнято сприймати як тимчасове здійснення функцій без обіймання певної посади, які нею (посадою) обумовлюються, або як виконання певних обов'язків особою, яка виконує їх на підставі законодавчих та інших нормативних чи розпорядчих актів (наприклад, наказу, розпорядження тощо), що є правовою підставою для виконання таких функцій та обов'язків [8, 1196]. Очевидно, що для вирішення питання, чи є особа службовою, принципово важливо визначити зміст її повноважень, а саме – виявити факт

виконання нею організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських обов'язків чи функцій представника влади, а не зайняття відповідної посади, про що правильно відзначають П. П. Андрушко та А. А. Стрижевська [13, 188]. Враховуючи те, що нотаріус не виконує вказаних вище обов'язків взагалі, недоцільно й говорити про виконання їх за спеціальним повноваженням.

Р. Л. Максимович вважає, що нотаріуса можна визнати службовою особою щодо нараховання податку під час здійснення операцій з відчуження об'єктів нерухомого майна, оскільки ці дії становлять собою виконання адміністративно-господарських обов'язків, тобто полягають в управлінні чужим для нього майном [7, 116].

Із зазначеним твердженням погодитися не можна. Згідно з п. 14.1.180. ст. 14 Податкового кодексу України нотаріуса визнано податковим агентом. В цій же нормі встановлено, що податковий агент зобов'язаний нараховувати, утримувати та сплачувати відповідний податок, вести податковий облік, подавати податкову звітність тощо. Відповідно до пункту 1 глави 2 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [11] нотаріальні дії вчиняються після їх оплати, а також у передбачених законом випадках після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб у день подачі нотаріусу всіх необхідних документів. Згідно з п. 8 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» [3] нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла встановлені законодавством платежі, пов'язані з її вчиненням. З цього випливає, що наслідком несплати особою нарахованого їй податку є відмова у вчиненні нотаріальної дії. Отже, в даному випадку неможливим є примусове стягнення нарахованого податку, тобто застосування заходів державного примусу виключається. Виходячи з положень п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» [12], виконання функцій податкового агента не може розцінюватися і як здійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Нарахування суми податку не є управлінням чужим майном, оскільки за змістом такі дії нотаріуса полягають лише у визначенні точної суми податку, яка має бути сплачена платником. Відповідно до п. 38.2 ст. 38 розділу I Податкового кодексу України сплата податку та збору здійснюється платником податку безпосередньо, а у випадках, передбачених податковим законодавством, – податковим агентом, або представником платника податку. Тобто виконання податкового обов'язку через податкового агента здійснюється тільки у передбачених законом випадках. У п. 172.4 ст. 172 Податкового кодексу України встановлюється, що під час проведення операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомості між фізичними особами нотаріус посвідчує відповідний договір за наявності оціночної вартості такого нерухомого майна та документа про сплату податку до бюджету стороною (сторонами) договору. Подібне положення

передбачене і стосовно відчуження об'єктів рухомого майна (п. 173.4 ст. 173 ПК). Зазначені формулювання статей 172, 173 Податкового кодексу України, а саме – «документ про сплату податку до бюджету стороною (сторонами) договору», дають змогу зробити висновок, що сплата податку до бюджету повинна здійснюватися платником самостійно, а нотаріусу для посвідчення договору надається квитанція – як підтвердження сплати нарахованої суми податку. Отже нотаріус не бере участі в управлінні майном і не виконує адміністративно-господарських обов'язків.

Слід звернути увагу, що Р. Л. Максимович окремо виділяє державного нотаріуса, якого, на його думку, можна визнавати службовою особою у разі, якщо він виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, а саме – коли він, відповідно до ст. 17 (ч. 3) Закону України «Про нотаріат», є завідувачем і очолює нотаріальну контору, здійснюючи керівництво підпорядкованими йому працівниками [7, 117]. Вказане твердження підтримується і Д. В. Бараненком [1, 105]. Така позиція викликає ряд зауважень. Так, виходячи з єдиного правового статусу державного і приватного нотаріуса, їх однакових повноважень, не можна говорити про визнання службовою особою лише державного або лише приватного нотаріуса. Крім того, виконання організаційно-розпорядчих обо-

в'язків може здійснюватися і приватним нотаріусом, якщо у нього працюють наймані працівники (наприклад, помічник нотаріуса). Однак у такому випадку притягнення його до кримінальної відповідальності зумовлене не виконанням професійних повноважень нотаріуса, а правовим статусом роботодавця або уповноваженої ним особи. Тобто в основі питання визнання нотаріуса службовою особою тут лежить не нотаріальна діяльність. За характером же професійної діяльності нотаріус не виконує організаційно-розпорядчих функцій, так само як і адміністративно-господарських, а також не здійснює функції представника влади. Це стосується однаковою мірою як державних, так і приватних нотаріусів.

Отже, чинний Кримінальний кодекс закріпив особливості правового статусу нотаріуса як особи, яка є представником держави, але не наділена владними повноваженнями. Враховуючи цей факт, нотаріус є особливим суб'єктом публічних правовідносин, який не тільки вирізняється серед її загальних суб'єктів, але також є специфічним по відношенню до інших спеціальних суб'єктів цієї ж групи правовідносин. З огляду на це, важливим є проведення комплексного дослідження правового статусу нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинних діянь, виявлення його ознак та інших особливостей з точки зору кримінального права.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук / Д. В. Бараненко ; Академія адвокатури України. – К., 2009. – 220 с.
2. Егорова Н. Суб'єкт преступлений против интересов службы // Законность. – 1998. – № 4. – С. 8 – 12.
3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – ст. 384.
4. Золотухин Ю. В. Суб'єкт должностного преступления по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. В. Золотухин ; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности. – М., 1976. – 35с.
5. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – вид. 4-те, доповн. – Х. : Одиссей, 2008. – 1208 с.
6. Ільковець Л. Спеціальний суб'єкт злочину у сфері службової діяльності / Л. Ільковець, О. Крючкова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 63-67.
7. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук / Р. Л. Максимович ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 238 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доповн. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. – У 2 ч. : Особлива частина. – К. : ФОРУМ, 2001. – 942 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.
11. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5.
12. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Юридичний вісник України. – 2002. – № 28. – 13-19 липня.
13. Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навч. посіб. / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
14. Строган А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності : навч. посіб. / А. Ю. Строган. – К. : Атіка, 2007. – 424 с.

#### **Коротюк О. В. К вопросу о признании нотариуса должностным лицом**

Исследуется вопрос о возможности признания нотариуса должностным лицом. Автором сформулировано содержание правового статуса нотариуса с точки зрения уголовного права и права в целом, аргументирована необходимость определения нотариуса как специального субъекта преступления, выполняющего профессиональные функции.

**Ключевые слова:** нотариус, должностное лицо, правовой статус, специальный субъект преступления, уголовная ответственность

#### **Korotiyuk Oksana. Regarding the issue of attribution of notary to the public servant**

The possibility of attribution of notary to the public servant is being researched. The content of the legal status of notary from the criminal law standpoint and the general law at all is formulated, the necessity of admittance of the notary as a special subject of crime, who executes the professional functions, is proved.

**Key words:** notary, public servant, legal status, special subject of crime, criminal responsibility