



**О.В. КОРОТЮК**

(Академія адвокатури України),

(Науковий керівник професор Є.В. Фесенко)

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НОТАРІУСА ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

**Ключові слова:** спеціальний суб'єкт, нотаріус, криміноутворюючі ознаки, кримінальна відповідальність, статус, повноваження.

Вивчення будь-якого правового поняття пов'язується із встановленням його змісту шляхом звернення до характеризуючих це поняття ознак. Як зазначає В.С. Жеребкін, під змістом поняття розуміють сукупність суттєвих ознак предмета, мислимих в понятті... ознаки поняття є відображенням якостей, властивостей і відносин предметів [3, 73]. З огляду на це доцільним видається застосування в юридичній літературі для характеристики важливих кримінально-правових значень поняття «криміноутворюючі ознаки» [4, 242; 14, 189]. Встановлено, що останні являють собою необхідний, достатній та стабільний склад правових значень, який є закономірним для змісту певного правового поняття (терміна) [6, 75]. Наприклад, М.І. Хавронюк вказує на можливість здійснення криміналізації окремих діянь тільки за умови, що їх кримінально-правова характеристика включає необхідні криміноутворюючі ознаки (мета, спосіб вчинення злочину, суспільно-небезпечні наслідки тощо) [14, 188–189]. В такому випадку розуміння змісту зазначених діянь обов'язково передбачає розкриття їх криміноутворюючих ознак, за відсутності яких діяння не може

бути визнано злочином. Отже, криміноутворюючі ознаки характеризують важливі кримінально-правові поняття, розкриваючи їх точний і вичерпний зміст. З огляду на це важливим є дослідження цих ознак, їх виокремлення для кожної кримінально-правової категорії, в першу чергу, щодо спеціальних суб'єктів злочинних діянь. Слід погодитись із думкою російських науковців, що «...всі питання кримінальної відповідальності, перш за все, пов'язані з конкретною осудною фізичною особою, яка досягла віку, встановленого законом, та яка вчинила суспільно небезпечне діяння» [15, 501], тобто із суб'єктом злочину. Питання визначення поняття спеціального суб'єкта злочину та встановлення його ознак не є новим для науки кримінального права. Зокрема, важливі дослідження в цьому напрямі зроблені в роботах В.В. Устименка [13], В.І. Терентьєва [12], Д.В. Бараненка [2], П.П. Андрушка [1], В.О. Навроцького [9] тощо. Поряд із цим нещодавні зміни кримінального законодавства значно розширили сферу наукових досліджень зазначених проблем, зокрема, актуальним постає питання визначення криміноутворюючих ознак нотаріуса як

спеціального суб'єкта злочинних діянь, що на даний час не розкрито на науковому рівні.

В даному контексті першочерговою проблемою вбачається питання визначення поняття «нотаріус», яке не врегульоване в законодавстві, а тому породжує багато спірних позицій науковців. На нашу думку, в основі даного поняття лежить право особи на зайняття нотаріальною діяльністю, що відрізняє нотаріуса від інших осіб, які вчиняють нотаріальні дії. Нотаріальна діяльність є професійною діяльністю тільки нотаріусів, а інші особи уповноважені на вчинені окремих видів нотаріальних дій додатково, поряд із здійсненням власної професійної діяльності. З урахуванням загальної мети існування інституту нотаріату нотаріуса можна визначити як особу, уповноважену державою на здійснення нотаріальної діяльності з метою забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави. Очевидною виявляється наявність правового зв'язку нотаріуса з державою: держава уповноважує нотаріуса (як державного, так і приватного) на здійснення відповідної діяльності. Таким чином, наявність повноважень на зайняття нотаріальною діяльністю є суттєвою ознакою поняття «нотаріус», що характеризує правове положення особи і визначає її статус як представника держави у відповідній сфері суспільних відносин. Зазначена ознака характеризує поняття «нотаріус» і в розумінні його як спеціального суб'єкта злочинних діянь. Аналіз відповідних норм Кримінального кодексу України [7] (ст. ст. 232<sup>1</sup>, 358, 365<sup>2</sup>, 368<sup>4</sup>) дає можливість побачити, що в них міститься безпосереднє посилання на посаду нотаріуса, таким чином, основою виділення нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів став саме його правовий статус, пов'язаний із наявністю особливих професійних повноважень. Зазначена статусна характеристика розкривається через конкретизацію спеціальної

ознаки нотаріуса, характерної тільки йому, а саме – наявність повноважень на зайняття нотаріальною діяльністю. Таким чином, поняття нотаріуса та поняття особи, уповноваженої державою на зайняття нотаріальною діяльністю, є ідентичними, в тому числі в розумінні Кримінального закону. Тому криміноутворюючою ознакою нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинних посягань слід визнати наявність повноважень на зайняття нотаріальною діяльністю.

Отже, в основі вирішення питання кримінальної відповідальності нотаріуса лежить його компетенція (коло повноважень), що згідно із законодавством про нотаріат є однаковою у всіх нотаріусів (як державних, так і приватних). Таким чином, в розумінні ретроспективного аспекту юридичної відповідальності державний і приватний нотаріуси володіють однаковим правовим статусом. Таку думку розділяє і Міністерство юстиції України, в одному з листів якого зазначається, що вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка за своїм правозастосовчим 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 і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності [8]. З огляду на це нелогічним видається застосування в ст. 358 КК виразу «приватний нотаріус», а не «нотаріус» взагалі.

Відомо, що ретроспективний аспект відповідальності виявляється лише у випадку вчинення особою правопорушення. В цьому контексті важливим є не тільки дотримання принципу співрозмірності кримінальної відповідальності з наявними статусними характеристиками спеціального суб'єкта (наприклад, повноваженнями), але й охоплення кримінально-правовими нормами всіх можливих протиправних вчинків конкретного виду спеціальних суб'єктів злочину. На нашу думку, має місце дещо неповне розуміння законодавцем специфіки правового статусу нотарі-

уса, сутності і обсягу здійснюваних ним повноважень. Йде мова про те, що нотаріус в Кримінальному законі розглянутий як одна з багатьох осіб, що надають публічні послуги, без ґрунтовного дослідження особливостей саме нотаріальної діяльності. Тому спеціальними нормами КК забезпечується охорона публічних правовідносин у загальному вигляді і неповною мірою врегульовано особливі публічні відносини, учасником яких може бути нотаріус, але не можуть бути інші суб'єкти згаданих злочинів. Так, жодна з наведених в КК норм не встановлює відповідальність нотаріуса за порушення нотаріальної таємниці, що, на нашу думку, видається необхідним з огляду на основоположність даного правового інституту у сфері охорони і захисту прав та інтересів осіб, які звернулися до нотаріуса, а також можливість завдання шкоди у випадку недотримання таємниці. Крім того, передбачення відповідальності за зловживання нотаріусом повноваженнями не означає можливість застосування кримінально-правової норми у випадку перевищення повноважень, що, на нашу думку, необхідно розглядати як різні правові категорії.

Важливим також виявляється питання належності нотаріуса до службових осіб. Слід погодитись із думкою, що особи, посади яких пов'язані з суто професійною діяльністю, не належать до службових осіб [10, 725]. П.П. Андрушко з цього приводу зазначає, що не можуть визнаватися службовими особами особи, які вчинюють на підставі закону (уповноважені законом) дії, які за своїми об'єктивними ознаками (за змістом) співпадають з діями, які вчинюються службовими особами [11, 388]. 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 особи, які їх вчинили) можуть лише у разі, якщо вони пов'язані з виконанням функцій

представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [11, 400]. Останнє 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 безпосередньо в рамках, визначених його нормами. Аналіз наявних у нотаріуса повноважень дає можливість дійти висновку, що він не наділений функціями представника влади, організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов'язками. 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 жодних сумнівів. Саме це зумовило необхідність закріплення в КК окремої категорії спеціальних суб'єктів злочинів – осіб, які надають публічні послуги.

Не можна не врахувати також інший аспект кримінальної відповідальності нотаріуса. В юридичній літературі справедливо вказується на те, що кримінальний закон не адресований конкретним особам, він накладає відповідальність (позитивний аспект) на всіх осіб, що володіють відповідними типологічними властивостями, які можуть бути суб'єктами злочину [16, 31]. Йде мова про регулятивну дію кримінального закону. Враховуючи законодавчі формулювання кримінально-правових норм, що стосуються нотаріусів, такі як «зловживання повноваженнями», «одержання неправомірної вигоди», «підроблення документів», можна побачити, що регулятивний вплив закону на здійснення нотаріальної діяльності виявляється у необхідності дотримання нотаріусами принципу діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом, тобто за принципом, встановленим у ст. 19 Конституції України [5], який в буквальному розумінні стосується тільки органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх по-

садових осіб. Це зумовлено тим, що нотаріус розглядається КК як учасник публічних правовідносин, якими також є і органи та особи, що вказані в ст. 19 Конституції. Разом з тим такий порядок врегулювання нотаріальної діяльності не закріплено на рівні законодавства, а лише впливає з його норм. На нашу думку, передбачення даного принципу в нормах Закону України «Про нотаріат» виглядало б цілком правомірно,

а також створило б чітке сприйняття нотаріуса в розумінні важливості виконуваних ним повноважень і наявності елементу публічності в його правовому статусі.

Таким чином, питання кримінальної відповідальності нотаріуса чиним законодавством врегульовані недостатньо повно і чітко і потребують подальшого наукового пошуку.

### Список літератури:

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. 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.
3. Жеребкін В.Е. Логический анализ понятий права / В.Е. Жеребкін. – К.: Вища школа, 1976. – 150 с.
4. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія / В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
5. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
6. Коротюк О. До питання про спеціальний суб'єкт злочину / О. Коротюк // Юридична Україна. – К., 2011. – № 7(103).
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
8. Міністерство юстиції України. Щодо результатів розгляду звернення. Лист від 29 вересня 2011 року № К-32004-13.1.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник / В.О. Навроцький. – 2-е вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
10. 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.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. – Т. 2 : [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. – 624 с.
12. Терент'єв В.І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.І. Терент'єв. – Одеса, 2003. – 20 с.
13. Устименко В.В. Спеціальний суб'єкт преступления / В.В. Устименко. – Харьков: Вища школа, 1989. – 104 с.
14. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
15. Энциклопедия уголовного права. Т. 4: Состав преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, 2-е изд. – СПб, 2010. – 862 с.

16. Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. – Издание профессора Малинина. – СПб, 2007. – 798 с.

*РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена вопросу определения уголовнообразующих признаков нотариуса и его правового статуса с точки зрения уголовного законодательства. Автором четко сформулировано понятие «нотариус», определено содержание этого понятия в понимании уголовного закона и уголовнообразующий признак нотариуса как специального субъекта преступления.

*SUMMARY*

The article is dedicated to the issue of defining of criminalcreating features of notary public and its legal status in the point of view of criminal legislation. The definition of «notary public» is formulated clearly by the author, its maintenance in the interpretation of criminal law and the criminalcreating feature of notary public is determined.

*Рекомендовано кафедрою  
кримінального та адміністративного права*

*Подано 16.03.2012.*