

УДК 347.961

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

Гончарова А.С.

Департамент державної реєстрації та нотаріату
Міністерства юстиції України

У статті визначено поняття кримінальної відповідальності у разі порушення норм нотаріального процесу особами, які уповноважені посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріат є одним з правозахисних інститутів державної гарантії дотримання законності прав та інтересів кожної людини, а оскільки враховуючи тенденцію до збільшення вчинення злочинів у сфері нотаріальної діяльності та зважаючи на важливий елемент правоохоронного механізму даної сфери в суспільних правовідносинах, проаналізовано деякі особливості кримінальної відповідальності нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину.

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

Постановка проблеми. Питання кримінальної відповідальності у сучасних умовах становлення правової держави є актуальним для представників будь-яких професій. Нотаріат не є виключенням. За свої професійні порушення, залежно від їх характеру, нотаріуси притягуються до різних видів відповідальності. В цій статті окреслено кримінальний вид відповідальності нотаріуса у відповідній сфері правовідносин. Також проаналізовано та визначено деякі особливості вказаного виду відповідальності, зважаючи на правовий статус нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину.

Стан дослідження. Питання кримінальної відповідальності, у тому числі у сфері нотаріальної діяльності, в різний період досліджували у своїх працях П.П. Андрушко, О.В. Коротюк, А.М. Соловйова, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Н.А. Егорова. Втім попри значну увагу науковців до зазначеного питання, воно все ж таки потребує більш детального та ґрунтовного опрацювання.

Мета. Визначити поняття та важливі аспекти кримінальної відповідальності у сфері нотаріальної діяльності. Проаналізувати особливості кримінальної відповідальності нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину.

Виклад основних положень. У сучасній правовій державі вбачається постійне зростання значущості інституту нотаріату, оскільки він історично покликаний посісти важливе місце у забезпеченні режиму законності та правопорядку. Нотаріат в нашій країні становить фундаментальний елемент механізму держави, який у свою чергу забезпечує реалізацію визначеного комплексу охоронюваних законом прав, свобод та інтересів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» [1], нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси).

Система нотаріату в Україні – це публічно-правовий інститут, уповноважений державою на здійснення важливої публічної функції, а тому особливості правового статусу нотаріуса підкреслюються у ст. 3 Закону України «Про нотаріат».

Згідно з частиною першою ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [1], нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності.

Приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження та наділяє його певною частиною прав та обов'язків.

Приватні нотаріуси не перебувають у штаті державного органу і організують свою діяльність самостійно. Діяльність нотаріуса (як приватного, так і державного) пов'язана з реалізацією повноважень на вчинення юридично значущих дій, здатних породжувати, змінювати або припиняти правовідносини. Нотаріус є особою, яка виконує функції, делеговані їй державою, тому при здійсненні нотаріальної діяльності перш за все він повинен бути неупередженим та зобов'язаний сприяти особам, які до нього звертаються, у реалізації їх прав та захисті законних інтересів.

Значимість проблеми кримінальної відповідальності нотаріуса підтверджується інтенсивним реформуванням законодавства у важливих суспільних правовідносинах, яке відбувається протягом останнього часу.

Актуальною темою в нотаріальній спільноті та в суспільстві, зокрема, стала реформа у сфері реєстрації речових прав на нерухоме майно і бізнесу та делегування державою спеціальних повноважень нотаріусу.

01 січня 2016 року набув чинності пакет законів щодо реформи системи реєстрації бізнесу та нерухомості, згідно з яким нотаріуси визначені суб'єктами державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та нерухомості.

Так, 06 жовтня 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» № 1666-VIII [9], який отримав серед правознавців назву «антирейдерський». З метою захисту прав власності під час реєстраційних дій, посилення адміністративної та кримінальної відповідальності суб'єктів реєстраційних дій, учасників незаконної змови, зазначеним Законом передбачено певні нововведення, у тому числі і в діяльність нотаріусів, як державних реєстраторів.

Варто зазначити, що нотаріус є спеціальним суб'єктом, загальні положення щодо повноважень його як суб'єкта реєстрації речових прав на нерухоме майно та бізнесу встановлюються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) [3] та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон 1) [10].

У зв'язку з цим законодавець визначив відповідно ст. 10 Закону та ст. 6 Закону 1 нотаріуса як державного реєстратора, який став повноправним реєстратором без будь-яких обмежень щодо реєстрації бізнесу та реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Так, тенденція щодо розширення повноважень нотаріуса активізує також питання визначення його юридичної відповідальності, зокрема кримінальної.

Водночас підірвав авторитету нотаріату, заподіяння істотної шкоди правам і законним інтересам громадян, організацій, що охороняються законом, інтересам суспільства і держави, створення умов для здійснення інших, нерідко більш небезпечних, злочинів, що часто допускаються нотаріусами у своїй діяльності, та деякі зловживання з їх сторони, демонструють високу суспільну небезпеку і вимагають адекватної протидії з боку держави, у тому числі за допомогою прийняття заходів кримінально-правового характеру.

Оцінюючи ефективність кримінально-правової протидії зловживанням нотаріусів, доводиться визнати, що вона дуже далека від оптимальної, про що, зокрема, свідчать: відсутність необхідної однакової у практиці застосування кримінально-правових норм про відповідальність нотаріусів за зловживання своїми повноваженнями, наявність прогалів в кримінальному законодавстві, яке не передбачає відповідальності за цілий ряд суспільно небезпечних діянь, що вчиняються нотаріусами та високий рівень латентності відповідних діянь.

Слід зазначити, що кримінальна відповідальність – вид юридичної відповідальності, що встановлюється державою у кримінальному законі, накладається судом на осіб, які винні у вчиненні злочину, та мають нести зобов'язання особистого, майнового чи організаційного характеру. Частинною першою ст. 2 Кримінального Кодексу Украї-

ни (далі – КК України) визначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України [2].

Відповідно до ст. 38 Закону та ст. 35 Закону 1, нотаріус як державний реєстратор за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав несе кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом [3; 10].

Шкода, завдана державним реєстратором фізичній чи юридичній особі під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню на підставі рішення суду, що набрало законної сили, у порядку, встановленому законом.

При цьому КК України не встановлено окремого складу злочину у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та державної реєстрації бізнесу. Таким чином, нотаріуси як державні реєстратори можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише за наявності в їх діях або бездіяльності фактичного складу злочину, передбаченого КК України.

Так, для порівняння слід зазначити, що ст. 170 Кримінального кодексу Російської Федерації [8] передбачено такий склад злочину – «Регистрация заведомо незаконных сделок с землей, искажение сведений государственного кадастра недвижимости, а равно умышленное занижение размеров платежей за землю, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности должностным лицом с использованием служебного положения, – наказываются...». Отже, у Кримінальному кодексі Російської Федерації встановлено кримінальну відповідальність за злочин у сфері державної реєстрації прав, зокрема, за реєстрацію незаконних договорів із землею.

На наш погляд, доцільним є дослідження питання щодо доповнення КК України окремими складами злочинів стосовно кримінальної відповідальності нотаріусів у сфері державної реєстрації прав та відповідно і бізнесу.

При цьому для встановлення кримінально-правової відповідальності за порушення правил нотаріальної діяльності та зловживання, що здійснюються суб'єктами нотаріальної діяльності, необхідно уточнити поняття службової та посадової особи.

Основна причина існуючих відмінностей в межах криміналізації суспільно-небезпечних діянь, скоєних суб'єктами нотаріальної діяльності, полягає в наділенні останніх різним кримінально-правовим статусом: державні нотаріуси та інші суб'єкти нотаріальної діяльності, є посадовими особами, у той час як приватні нотаріуси не визнаються такими. Подібне рішення є необґрунтованим, оскільки при вчиненні нотаріальних дій всі нотаріуси мають рівні права і однакові обов'язки, та приватні нотаріуси нарівні з державними виконують публічно-правові функції, включаючи функції представника влади і організаційно-розпорядчі функції. Більше того, документи, оформлені державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу, що передбачено ст. 1 Закону України «Про нотаріат» [1].

Тому з огляду на велику кількість спірних позицій науковців щодо питання визначення поняття «нотаріус», враховуючи надане йому значне

коло повноважень, до сих пір явно не визначено належності його до службової чи то до посадової особи. Темою для наукової дискусії у зв'язку з цим також була інша позиція, що нотаріус – це окремий суб'єкт з наявністю у нього особливих професійних повноважень.

Щодо належності нотаріусів до службових осіб слід зазначити, що відповідно до пункту 3 постанови *Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»* [4] при вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з положень, що містяться у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК України [2], в яких зазначено, що службовими особами, зокрема, є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Тобто, згідно з вищезазначеною статтею вказаного Кодексу до службових осіб належать дві категорії осіб:

особи, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

особи, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Водночас на запит приватного нотаріуса Ровенського міського нотаріального округу В.І. Кострикіна було проведено експертизу щодо неправомірності визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності, проведеної відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу», та за результатом зазначеної експертизи було зроблено висновок, що приватний нотаріус за своїм правовим статусом не відповідає вимогам, що в розумінні статті 364 КК України вичерпно передбачені для службової особи як спеціального суб'єкта та за своїм правовим статусом при вчиненні нотаріальних дій не є службовою особою в розумінні статей 364-367 КК України [7].

Виходячи з вищенаведених положень, як приклад на різні підходи до розуміння визначення поняття «нотаріуса», варто констатувати, що нотаріус є службовою особою за ознакою виконання ним юридично значущих дій, право на виконання яких делеговано йому державою, але при цьому варто звернути увагу та погодитись з думкою, що особи, посади яких пов'язані з суто професійною діяльністю, не належать до службових осіб [5, с. 725].

Разом з тим А.А. Стрижевська в одному з науково-практичних коментарів до КК України

стверджувала, що службовими особами потрібно визнавати також осіб, які при здійсненні професійних обов'язків вчиняють юридично значимі дії, зокрема, приватних нотаріусів (при посвідченні угод, заповітів тощо) [14].

Аналізуючи особливі повноваження, якими наділений нотаріус, і визначені законодавцем можливості для їх реалізації, зазначене вище дає змогу зробити висновок, що нотаріус є окремим особливим суб'єктом публічних правовідносин.

Окрему увагу приділено у науковій літературі проблемам відповідальності нотаріусів за порушення законодавства щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом. У ст. 209-1 КК України «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» нотаріус розглядається як суб'єкт фінансового моніторингу, який здійснює відповідно до наявних у нього повноважень ідентифікацію осіб і зобов'язаний вчиняти дії щодо протидії легалізації незаконно отриманих доходів та фінансування тероризму.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» № 1666-VIII від 06 жовтня 2016 року [9] значно посилено кримінальну відповідальність деяких суб'єктів правовідносин. Зазначеним Законом було внесено зміни в статті 358 (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів), 364 (зловживання владою або службовим становищем), 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) та 367 (службова недбалість) КК України, де спеціальним суб'єктом визнано, зокрема, нотаріуса.

Аналіз відповідних норм КК України дає можливість побачити, що в них міститься безпосереднє зазначення нотаріуса, таким чином, основою виділення нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів став саме його правовий статус, пов'язаний із наявністю особливих професійних повноважень [6, с. 115].

Особливу увагу необхідно приділити положенням ст. 358 КК України, зокрема, якою посилено відповідальність нотаріуса, а саме: складання чи видачу працівником юридичної особи незалежно від форми власності, який не є службовою особою, складання чи видача приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків, підроблення з метою використання або збуту посвідчень, інших офіційних документів, що складені у визначеній законом формі та містять передбачені законом реквізити, виго-

товлення підроблених офіційних печаток, штампів чи бланків з метою їх збуту або їх збут чи збут завідомо підроблених офіційних документів, у тому числі особистих документів особи.

Наукове дослідження І.П. Фріса актуалізує прийняття у 2011 році Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», яким КК України [2] було доповнено статтями 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» та 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», а також змінено редакцію ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів». Зазначеним законом вперше в історії українського кримінального законодавства нотаріус безпосередньо був визначений як спеціальний суб'єкт злочину, а до КК України введений термін «здійснення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Саме це й обумовлює необхідність звернення до положень ще однієї наукової роботи, проведеної у 2014 році та присвяченої питанням кримінально-правової характеристики складу злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України [11].

Так за статтями 365-2 та 368-4 КК України необхідно кваліфікувати й порушення норм нотаріального процесу особами, вказаними у статтях 37, 38 та 40 Закону України «Про нотаріат», такими, що уповноважені на вчинення окремих видів нотаріальних дій додатково, поза межами здійснення ними своєї службової діяльності.

Водночас необхідно констатувати, що особи, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси), на сьогодні не передбачені жодною кримінально-правовою нормою як спеціальні суб'єкти та підлягають кримінальній відповідальності виключно у випадку, якщо відповідне порушення норм нотаріального процесу утворює самостійний склад злочину, що посягає на об'єкти, щодо яких здійснюється кримінально-правове забезпечення їх охорони (наприклад, вчинення злочинів, передбачених статтями 168, 182, 232, 358 КК України тощо). Тобто тематика кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності в Україні на сьогодні не може вважатися такою, що є доктринально всебічно розв'язаною у криміналістичній науці, навіть незважаючи на ґрунтовність теоретичних і практичних результатів проведеного наукового дослідження [12] та його істотне значення для теорії кримінального права України і правозастосовної практики нашої держави [13, с. 145].

Висновок. У зв'язку з тим, що зміни у законодавстві стосовно наділення нотаріусів повноваженнями щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та бізнесу відбулися нещодавно, практика притягнення до відповідальності таких осіб, які виконують функції державного реєстратора з урахуванням нововведень ще не повністю сформована. Відсутність чітко окресленого поняття відповідальності нотаріуса як спеціального суб'єкта у Кримінальному кодексі України може негативно позначитися на його практичному застосуванні.

Список літератури:

1. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
4. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 // Відомості Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Яценко С.С. – 4 вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2006 р. – 848 с.
6. Коротюк О.В. Кримінально-правова характеристика нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину / О.В. Коротюк // Вісник Академії адвокатури України. – Число 2(24). – С. 114-117.
7. Висновок науково-правової експертизи щодо неправомірності визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності: Мала енциклопедія нотаріуса, 2005 р., вид. № 6. С. 42.
8. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 03 июля 2018 г.). Режим доступу: <http://ppt.ru/kodeks.phtml?kodeks=20>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності: Закон України від 06 жовтня 2016 р. № 1666-VIII // Відомості Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1666-19>.
10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
11. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Шиндель Юлія Ігорівна; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 250 арк. – Бібліогр.: арк. 183-223.
12. Фріс І.П. Кримінально-правове забезпечення охорони нотаріальної діяльності в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Фріс Ігор Павлович; ДВНЗ Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2015. – 231 арк. – Бібліогр.: арк. 182-207.
13. Харченко В.Б. Підстави кримінальної відповідальності осіб, уповноважених на здійснення нотаріальних дій / В.Б. Харченко // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2015. – № 1. – С. 135-148. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkavk_2015_1_13.

Гончарова А.С.

Департамент государственной регистрации и нотариата
Министерства юстиции Украины

К ВОПРОСУ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НОТАРИУСА

Аннотация

В статье определено понятие уголовной ответственности в случае нарушения норм нотариального процесса лицами, уполномоченными удостоверить права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать другие нотариальные действия с целью предоставления им юридической достоверности. Нотариат является одним из правозащитных институтов государственной гарантии соблюдения законности прав и интересов каждого человека, а поскольку учитывая тенденцию к увеличению совершения преступлений в сфере нотариальной деятельности и учитывая важный элемент правоохранительного механизма данной сферы в общественных правоотношениях, проанализированы некоторые особенности уголовной ответственности нотариуса как специального субъекта преступления.

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

Goncharova A.S.

Department of State Registration and the Notary of the
Department of Justice of Ukraine

TO THE ISSUE OF THE CRIMINAL LIABILITY OF A NOTARY

Summary

The article defines the notion of criminal liability in case of violation of the norms of the notarial process by the persons authorized to certify the rights, as well as facts of legal significance, and to make other notarial acts in order to give them legal certainty. The notary is one of the human rights institutions of the state guarantee of observance of the legitimacy of rights and interests of each person, and because, taking into account the tendency to increase the commission of crimes in the sphere of notarial activity and taking into account an important element of the law-enforcement mechanism of this sphere in social relations, the analysis of some features of the criminal liability of the notary as a special subject of crime.

Keywords: notarial activity, criminal responsibility, notary, special subject of crime.