

*Коротюк О. В.,
кандидат юридичних наук,
приватний нотаріус*

Київського міського нотаріального округу

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІУСА ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

Анотація. У статті розкрито особливості правового статусу нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів з урахуванням можливого розширення повноважень нотаріусів.

Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, нотаріус, правовий статус, публічні послуги, службова особа.

Постановка проблеми. Нотаріус посідає важливе місце в суспільному житті. На приватних і державних нотаріусів покладено обов'язки посвідчувати права й факти, які мають юридичне значення і стосуються багатьох майнових і немайнових питань.

Згідно з чинним законодавством, нотаріус має особливий правовий статус, який полягає в тому, що він є представником держави й діє від її імені, проте не володіє владними повноваженнями [8, с. 30]. Відповідно до вказаного статусу, повноваження нотаріуса дозволяють йому вчиняти визначені законом юридично значущі дії без можливості здійснювати самостійний вплив на учасників правовідносин і без використання заходів державного примусу. Міністерство юстиції України в одному з листів правильно зазначило, що приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження та наділяє його певною частиною прав і обов'язків. Учинення нотаріусами нотаріальних дій не є виконанням ними функцій представників влади [13]. Як вказує Г.Ю. Гулевська, у нотаріальній діяльності наявна публічність, але відсутня владність [4, с. 58].

Окремі питання, що стосуються визначення правового статусу нотаріуса, були висвітлені такими вченими, як П.П. Андрушко [1], Р.Л. Максимович [12], С.В. Ізосімов [6] та ін. Дисертаційне дослідження роботи нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину було здійснено автором статті [9].

Разом із тим тенденція до розширення повноважень нотаріусів актуалізує нові питання, пов'язані з правовою оцінкою статусу нотаріуса в разі запровадження в Україні відповідних законодавчих змін. Зокрема, ініціатива щодо доповнення компетенції нотаріусів додатковими повноваженнями відображена у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання повноважень нотаріусам забезпечувати докази» від 23.04.2015 р. № 2716 [15]. Вищезгаданим Законопроектом запропоновано надати нотаріусам право забезпечувати докази допитом свідків, призначенням експертизи, оглядом письмових і речових доказів.

Не маючи на меті дослідження порядку вчинення нотаріальних дій, хотілося б звернути увагу лише на основні питання, що дають змогу розкрити зміст правового статусу нотаріуса з урахуванням запропонованих нововведень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливості правового статусу нотаріуса підкреслюються у ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [5], а також у Кримінальному кодексі України (ст. ст. 3652, 3684) (далі – КК України) [10], відповідно до якого нотаріус є спеціальним суб'єктом злочинів – особою, яка надає публічні послуги. Необхідно відмітити, що особи, які

володіють владними повноваженнями, у розумінні Кримінального закону належать до іншої категорії спеціальних суб'єктів злочинів – службових осіб (ст. ст. 364, 366 тощо). Отже, у чинному законодавстві України підкреслено публічність посади нотаріуса, але разом із тим відокремлено його від представників влади.

У положеннях КК України можна побачити, що ознака нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів визначається шляхом прямої вказівки на посаду нотаріуса (ст. ст. 2321, 3652 КК тощо). Це означає, що основою виділення нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів став його правовий статус, що характеризується наявністю особливих професійних повноважень. С.О. Семенов з цього приводу зазначає, що саме особливості суб'єктивних прав і обов'язків учасника правовідносин і являють собою не що інше, як додаткові ознаки суб'єкта злочину або, іншими словами, ознаки спеціального суб'єкта. Спеціальні ж ознаки суб'єкта є елементами спеціальної правосуб'єктності особи [16, с. 66]. Як правильно вказує Л.П. Брич, ознаки спеціального суб'єкта за умови однозначного формулювання їх у законі є дуже чіткими розмежувальними ознаками [2, с. 217]. Адже зміст розмежувальної ознаки має бути таким, щоб склади злочинів можна було відрізнити як теоретично, так і практично, і, врешті-решт, у ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого зі складів злочинів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, обрати той, який відповідає фактичним ознакам учиненого діяння [3, с. 7–8]. Наприклад, розмежування таких злочинів, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) та підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 3684 КК України), передусім здійснюється саме за суб'єктом.

Варто звернути увагу, що в Законопроекті від 23.04.2015 р. № 2716 міститься пропозиція доповнити Закон України «Про нотаріат» ст. 97-2, у якій надати нотаріусу право виносити обов'язкові до виконання іншими особами постанови. Крім того, за невиконання вимоги нотаріуса, зокрема злісне ухилення свідка, експерта, перекладача від явки до нотаріуса під час здійснення ним провадження із забезпечення доказів, запропоновано введення санкції – накладення штрафу відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

З вищенаведеного вбачається, що розширення компетенції нотаріуса може тягнути за собою надання йому принципово нових повноважень, що включають у себе можливість видавати обов'язкові до виконання документи, а також забезпечуються заходами державного примусу. Останні, у свою чергу, по суті, є ознаками, які характеризують владні повноваження [11, с. 45; 17, с. 66], не притаманні інституту нотаріату.

В основі поняття «влада» лежить можливість впливати на певні суспільні відносини шляхом прийняття рішень, що є обов'язковими для інших осіб, і забезпечувати їхнє виконання (тобто використовувати апарат примусу). Так, державно-владні повноваження характеризуються таким: а) порядок формування й діяльність органу, його структура й компетенція закріплю-

ються нормами права; б) правом видання юридичних актів, які є обов'язковими для виконання іншими суб'єктами права; в) можливістю застосування примусової сили держави; г) матеріально-технічне забезпеченням виданих приписів (фонди держави, кошти Державного бюджету України тощо) [7, с. 306].

Відповідно до представленої редакції ст. 97-1 Закону України «Про нотаріат», нотаріус забезпечує докази допитом свідків, призначенням експертизи, оглядом письмових і речових доказів. У цьому самому законопроекті передбачено обов'язок нотаріуса скласти відповідну постанову про забезпечення доказів, а також протокол, що оголошується в судовому засіданні.

Дії нотаріуса щодо забезпечення доказів, на думку автора статті, можна оцінити як такі, що спрямовані на захист і охорону прав осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії.

Хоча точна процедура вчинення зазначених дій не визначена в законопроекті, зі змісту його основних положень убачається, що функція нотаріуса при забезпеченні доказів полягає в тому, щоб зафіксувати певні відомості, надані йому заінтересованими особами.

Наприклад, забезпечення доказів шляхом допиту свідка полягає в підтвердженні нотаріусом факту надання особою (свідком) відповідних пояснень і закріплення отриманих відомостей у протоколі. Отже, правовим наслідком учинення такої нотаріальної дії буде створення документа, де зафіксовано показання свідка з певного питання, що підтверджуватиме факт надання певною особою відповідних свідчень.

У разі здійснення нотаріусом огляду доказів, зокрема інформації, розміщеної на Інтернет-сторінці, то складанням протоколу нотаріус зможе підтвердити факт розміщення відповідної інформації на конкретному Інтернет-ресурсі у визначений час.

Важливо, що для суду матиме значення не сам факт складання протоколу, а зміст закріплених у ньому відомостей, які будуть оцінюватися для вирішення питання по справі. Тобто, нотаріус фактично не наділяється повноваженнями щодо оцінювання змісту поданих йому доказів, змісту свідчень тощо, не має права вирішувати питання щодо належності доказів, їхньої важливості для конкретної справи тощо. Його функція полягає лише в тому, щоб зафіксувати подану інформацію й точно відобразити її у процесуальному документі – протоколі, який надалі буде використовуватися в судовому процесі.

На відміну від нотаріуса, суд оцінює зміст інформації, розміщеної на певному сайті, зміст наданих свідком пояснень і приймає відповідне рішення по справі. Зміст владних повноважень суду полягає, зокрема, у тому, що суд своїм рішенням впливає на хід справи та її вирішення. Нотаріус такими правами не володіє, а тільки виконує технічні функції щодо фіксації наданих йому відомостей. Підтвердження цієї позиції можна знайти безпосередньо в Законі України «Про нотаріат», де, так само як і в законопроекті від 23.04.2015 р. № 2716, не закріплено повноваження нотаріуса щодо оцінювання доказів, які підлягають забезпеченню.

Ураховуючи той факт, що з позиції КК України нотаріальна діяльність є діяльністю із надання публічних послуг, у разі доповнення повноважень нотаріуса правом забезпечувати докази публічні послуги змістовно зазнають певних змін. Фактично, до кола публічних послуг можуть бути зараховані дії, що на цей час виконуються судовими органами, тобто органами державної влади.

Разом із тим ураховуючи те, що дії нотаріуса щодо забезпечення доказів мають технічний характер, то зарахування таких дій до публічних послуг у разі виконання їх нотаріусом є

правомірним. Водночас такі дії мають визнаватися виконанням владних повноважень у випадку забезпечення доказів судом.

У зв'язку з цим, виявляється, що, залежно від суб'єкта виконання відповідних дій, забезпечення доказів може являти собою публічну послугу (якщо воно здійснюється нотаріусом) або вияв владних повноважень (у разі забезпечення доказів судом).

Такий підхід обґрунтовується тим, що, відповідно до Законопроекту від 23.04.2015 р. № 2716, забезпечення доказів зараховано до нотаріальних дій. Тому забезпечення доказу нотаріусом буде вважатися саме нотаріальною дією (наданням публічної послуги), а забезпечення доказу судом – реалізацією владних повноважень. Ураховуючи те, що службові особи та особи, які надають публічні послуги, різняться між собою за змістом виконуваних обов'язків, різними будуть і об'єкти злочинних посягань, учинюваних нотаріусом і суддею при забезпеченні доказів.

Кримінально-правова кваліфікація суспільно небезпечних діянь, учинених при забезпеченні доказів, має відбуватися з урахуванням суб'єкта виконання вищевказаних повноважень. П.П. Андрушко правильно відзначив, що виконання професійних обов'язків (функцій) багатьма категоріями працівників (осіб) пов'язане з учиненням дій, які тягнуть за собою правові наслідки. Проте визнаватися учиненими при виконанні службових обов'язків такі дії (а відтак і службовими особи, які їх вчинили) можуть лише в разі, якщо вони пов'язані з виконанням функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [14, с. 400]. У зв'язку з цим, виявляється закономірним висновок про можливість притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності за злочини, учинені при забезпеченні доказів, відповідно до ст. ст. 358, 3652, 3684 КК України.

Отже, запропоновані зміни до законодавства дають змогу зробити висновок про технічний характер дій нотаріуса при забезпеченні доказів. Це, у свою чергу, може бути основою для розуміння інших пов'язаних із цим повноважень. Зокрема, виявляється, що видача нотаріусом постанови про забезпечення доказів також не має розцінюватися як виконання функцій представника влади. Це яскраво проглядається в порівнянні дій нотаріуса із діями класичного представника влади, наприклад, судді, який у встановлених законом випадках має право, зокрема, накладати арешт на майно, а також на власний розсуд приймати рішення по справі. Поряд із цим рішення судді ніколи заздалегідь не обмежується законом конкретною метою й суб'єктом. Водночас нотаріальна діяльність завжди здійснюється в межах приватних – цивільних правовідносин, ознаки публічності в ній притаманні лише самому нотаріусу й характеризують особливості його правового статусу.

Очевидно, що діяльність представника влади супроводжується й характеризується владними повноваженнями не в окремих вузько конкретизованих випадках, а постійно. Владності не притаманний характер одиничного випадку, виключності. За характером же професійної діяльності нотаріус не виконує функцій представника влади.

Доповнення повноважень нотаріуса правом виносити постанову про забезпечення доказів є необхідністю і разом з тим – винятком, пов'язаним із особливою потребою у швидкому виконанні певних процесуальних дій. Варто звернути увагу на те, що винесення постанови про забезпечення доказів планується передбачити в межах здійснення повноважень при вчиненні лише однієї нотаріальної дії.

Висновки. Вияв владних повноважень передбачає можливість діяти в певній ситуації на власний розсуд, приймати рішення в кількох варіантах тощо. Водночас формулювання, які

містяться в Законі від 23.04.2015 р. № 2716, дають змогу допустити, що при зверненні до нотаріуса певної особи за забезпеченням доказів нотаріус зобов'язаний винести таку постанову щодо конкретних осіб. При цьому проект Закону України та вимоги чинного законодавства не передбачають можливості нотаріуса на власний розсуд вирішити, чи дійсно певна особа є свідком і має бути допитана, чи є необхідним проведення експертизи або огляд сайту тощо. Відсутність права вибору поведінки нотаріуса свідчить про те, що його поведінка, є конкретизованою й одноваріантною, тому визнання нотаріуса представником влади є помилковим і неточним.

Ураховуючи вищенаведене, необхідно відзначити, що нотаріус є представником держави, але не володіє владними повноваженнями. Надання нотаріусу повноважень щодо забезпечення доказів в наявній редакції Закону від 23.04.2015 р. № 2716 не змінює цей правовий статус.

Література:

- Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : [навчальний посібник] / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
- Брич Л.П. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Вип. 3. – Львів, 2006. – С. 208–218.
- Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л.П. Брич. – Львів, 2009. – 60 с.
- Гулевська Г.Ю. Теоретичні та практичні аспекти визначення правової природи нотаріальної діяльності як об'єкта державного регулювання в Україні / Г.Ю. Гулевська // Вісник. – 2006. – № 1. – С. 55–59.
- Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Голос України. – 1993. – № 188.
- Изосимов С.В. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.В. Изосимов ; МВД России ; Санкт-Петербургская академия. – Санкт-Петербург, 1997. – 187 с.
- Конституційне право України : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю.М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
- Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / О.В. Коротюк. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : ОВК, 2013. – 776 с.
- Коротюк О.В. Нотаріус як спеціальний суб'єкт злочину : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Коротюк ; Академія адвокатури України. – Київ, 2014. – 238 с.
- Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
- Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / С.Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
- Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.Л. Максимович ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 238 с.
- Щодо результатів розгляду звернення : Лист Міністерство юстиції України від 29.09.2011 р. № К-32004-13.1.
- 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. – 2009. – 624 с.
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання повноважень нотаріусам забезпечувати докази : Проект Закону України від 23.04.2015 р. № 2716, унесений народними депутатами України Н.В. Новаком, С.О. Алексєєвим.
- Семенов С.А. Спеціальний суб'єкт преступлення в уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.А. Семенов ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М., 1999. – 209 с.
- Сучасна правова енциклопедія / [О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

Коротюк О. В. К вопросу о правовом статусе нотариуса как специального субъекта преступлений

Аннотация. В статье раскрыты особенности правового статуса нотариуса как специального субъекта преступлений с учетом возможного расширения полномочий нотариусов.

Ключевые слова: специальный субъект преступления, нотариус, правовой статус, публичные услуги, должностное лицо.

Korotkiuk O. To the question about the legal status of notary public as a special subject of crimes

Summary. The article reveals the features of the legal status of notary public as a special subject of crime, taking into account possible extension of the powers of notaries.

Key words: special subject of crime, notary public, legal status, public services, public servant.