

**Фріс І. П.**

*здобувач кафедри кримінального права  
Прикарпатського Національного  
університету імені Василя Стефаника,  
приватний нотаріус*

## **ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА НОТАРІАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

Бурхливий розвиток ринкових відносин, яким характеризуються останні десятиріччя історії нашої країни, обумовив, як вторинне явище, необхідність внесення суттєвих змін у механізм їх правового регулювання. Одним з наслідків стало суттєве підвищення ролі нотаріату у механізмі ринкових відносин, розширення сфери його діяльності. У перше десятиріччя ХХІ сторіччя у законодавство України «Про нотаріат» неодноразово вносились суттєві зміни, які, у першу чергу, були пов'язані із розширенням сфери його діяльності у т. ч. розширенням повноважень приватних нотаріусів, нівелювання розбіжностей у їх правовому становищі з державними нотаріусами. Фактично можна констатувати, що на сьогодні український нотаріат досяг за рівнем свого впливу на ринкові відносини, рівня розвинутих демократичних країн. Усе це обумовлює підвищення вимог до нотаріальної діяльності і одночасно, підіймає питання про необхідність створення належного механізму її правового забезпечення.

Тривалий час правове забезпечення нотаріальної діяльності в Україні здійснювалось виключно нормами цивільного законодавства. Досить обмежену охорону нотаріальної діяльності здійснювало законодавство про адміністративну відповідальність, яке встановлює її за незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 163-9 КЗпАП) та порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КЗпАП). Лише у 2011 році нотаріальна діяльність, хоча і обмежено, але була прийнята законодавцем під кримінально-правову охорону – у зв'язку із посиленням відповідальності за корупційні діяння, було встановлено кримінальну відповідальність за зловживання

нотаріусом своїми повноваженнями (ст. 365-2 КК) та отримання нотаріусом неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їм повноважень (ст. 368-2 КК).

Введення цих новел, без сумніву, слід оцінити як позитивний крок в напрямку кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності. Крок позитивний, однак, як вбачається, недостатній. Для розуміння цього необхідно дати поняття нотаріальної діяльності та визначити коло можливих діянь, які здатні спричинити їй шкоду, яка є достатньою для фіксації її як достатньої для визнання діяння суспільно небезпечним, а звідси таким, що потребує криміналізації.

Слід зазначити, що термін «нотаріальна діяльність» в Законі України «Про нотаріат» (у подальшому – Закон) [1] використовується 24 рази при визначенні основоположних характеристик реалізації нотаріальної функції. Однак, на превеликий жаль, тлумачення цього терміну, а ні в цьому законі, а ні в інших нормативних актах не здійснюється. Вбачається, що нотаріальна діяльність являє собою сукупність відповідних дій, кожна з яких підпорядковується приватним цілям, які виділяються із загальної суспільної цілі, що визначена наявністю відповідного публічного інтересу в її існування і здійсненні. Специфіка нотаріальної діяльності, а звідси і специфіка методів, заходів і способів її здійснення визначаються завданнями, які стоять перед цим інститутом механізму держави і знайшли своє закріплення у ст. 1 Закону. Вони полягають у посвідченні прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчиненні інших нотаріальних дій, передбачених законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Зазначений публічний інтерес обумовлюється змістом нотаріальної діяльності, який полягає у забезпеченні правовими засобами цивільного обороту в Україні, посвідченні документів і юридичних фактів, що мають правове значення.

Нотаріальна діяльність є абсолютно персоніфікованою адже нотаріат по суті являє собою сукупність окремих осіб – нотаріусів, яким держава кореспондувала виконання публічних функцій у конкретній сфері.

Окремі дії не утворюють діяльності. Дія і діяльність, явища різнопорядкові, хоча і споріднені. Як зазначає «Словник законодавчих термінів» - «Дія - здійснення посадовою особою своїх обов'язків у межах наданих законодавством повноважень чи всупереч їм» [2], тоді як **діяльність**, являє собою за визначенням того ж джерела: «процес взаємодії людини з довкіллям, завдяки чому вона досягає свідомо поставленої мети, яка виникла внаслідок появи потреби» [3]. Характеризуючи нотаріальну діяльність за зазначеними вище типами юридичної діяльності, можемо зазначити наступне:

- за *суб'єктом* – вона належить до індивідуального типу
- за *часом* – до постійного типу
- за *змістом* – вона одночасно є і правозастосовною і контрольною оскільки у своїй діяльності, застосовуючи норми, права нотаріус здійснює контроль за діяльністю суб'єктів.

Ознаками нотаріальної діяльності є те, що вона:

- здійснюється від імені держави;
- здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами.

В абсолютній більшості випадків нотаріальна діяльність здійснюється на професійній основі<sup>1</sup>. Ознаками професійної нотаріальної діяльності є:

- сталість діяльності;
- спеціалізація діяльності;
- наявність кваліфікації;
- використання діяльності, як основного джерела доходу;
- приналежність до нотаріальної спільноти.

Підсумовуючи можна дати наступне визначення нотаріальній діяльності. *Нотаріальна діяльність являє собою врегульовану законом, іншими нормативними актами професійну підприємницьку діяльність особи, що має статус нотаріуса, або особи, яка наділена правом вчинення окремих нотаріальних дій, пов'язану із посвідченням прав та фактів, що мають юридичне значення, вчинення інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання громадянам і юридичним особам кваліфікованої юридичної консультативної допомоги.*

<sup>1</sup> Виключення є випадки передбачені ст. ст. 37, 38, 40 та 40-1 Закону.

В операційному аспекті нотаріальна діяльність являє собою специфічну юридичну діяльність уповноважених осіб, яка являє собою врегульовану правом систему операцій, що включає в себе з'ясування її правових основ, вивчення документальної бази, прийняття рішення, вчинення нотаріальної дії та її фіксація у реєстрах, а також видача документів. Виходячи з цього нотаріальна діяльність може бути визначена також як *врегульований законом набір послідовно виконуваних дій*. При цьому з точки зору аналізу об'єктивної сторони (якщо аналізувати з позицій теорії кримінального права), нотаріальна діяльність характеризується виключно як *дія*. І це зрозуміло оскільки усе, що здійснюється нотаріусом, здійснюється виключно шляхом активних дій. Бездіяльність не може мати місце оскільки «при бездіяльності активною може бути лише людська думка при бездіяльності тіла» [4].

Нотаріальна діяльність складається з відповідних нотаріальних дій. Діяльність і дія співвідносяться між собою як ціле і складова частина цілого.

До нотаріальної дії пред'являються відповідні вимоги, зафіксовані у нормах Закону (ст. ст. 41, 43, 44, 45, 52).

Детально форми відповідних нотаріальних дій визначаються Порядком вчинення нотаріальних дій, затверджених Наказом Міністерства юстиції України №296/5 від 22.02.2012 року [5]. Саме цей нормативний документ визначаючи загальні вимоги до нотаріальної дії як такої і одночасно деталізує форму кожної конкретної нотаріальної дії залежно від її виду.

Посягання на нотаріальну діяльність можуть бути класифіковані на дві групи. Перша група охоплює діяння, які посягають на нотаріальний процес. Друга – діяння які посягають на учасників нотаріального процесу.

До першої групи належать:

- умисне вчинення нотаріусом незаконної нотаріальної дії;
- зловживання повноваженнями нотаріусом;
- отримання нотаріусом неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їм повноважень;
- підкуп нотаріуса;

- розголошення нотаріальної таємниці;
- примушування учасника нотаріальної дії до вчинення нотаріальної дії;
- підробка та надання нотаріусу учасником нотаріального процесу правостановлюючих або інших документів необхідних для вчинення нотаріальної дії.

До другої групи:

- втручання в діяльність нотаріуса, особами, яке не є учасниками нотаріального провадження;
- завідомо неправдивий переклад або завідомо неправдивий експертний висновок здійснений у нотаріальному процесі;
- погроза або насильство щодо нотаріуса;
- умисне знищення або пошкодження майна нотаріуса;
- посягання на життя нотаріуса у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності.

Зазначені діяння утворюють *види посягань на нотаріальну діяльність*.

Як відомо, необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших суспільних відносин, благ та інтересів визначається рядом показників. [6, с. 247-274; 7, с. 72-81]

Основним з них, без сумніву, слід вважати суспільну небезпечність<sup>2</sup>. Суспільна небезпечність це «*властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заповідання такої шкоди*» [7, с. 77].

Суспільна небезпечність в жодному випадку не залежить від законодавця, від його волі та позиції у цьому питанні. Вона є *об'єктивною* характеристикою. На неї впливають суспільно-політичні умови буття суспільства, економічні фактори, кримінально-правовий менталітет та інші чинники. Зрозуміло, що зі зміною часу вони також змінюються і впливають на оцінку діяння як суспільно небезпечного. Яскравим прикладом його може бути

<sup>2</sup> Не поглиблюючись в аналіз змісту цього поняття, зазначимо, що у теорії кримінального права немає єдності щодо її розуміння. Єдине, у чому погоджуються усі дослідники це те, що суспільна небезпека являє собою матеріальну ознаку злочину.

саме підхід до оцінки суспільної небезпечності посягань на нотаріальну діяльність. В Радянському Союзі при відсутності ринкової економіки і розвинутого цивільного обороту, при відсутності приватного нотаріату ставити питання про наявність суспільної небезпеки при вчиненні посягань на нотаріальну діяльність ніхто не збирався<sup>3</sup>. І протягом перших десятиріч існування незалежної України, коли ринкова економіка лише формувалась, як одночасно формувався сам інститут нотаріату, теж питання визнання посягань на нотаріальну діяльність суспільно небезпечними діями, не підіймалось. Лише з досягненням сьогоденного рівня розвитку економіки, цивільного обороту та нотаріату питання кримінально-правової охорони нотаріальної діяльності стало на порядок денний, оскільки вони стали містити суспільну небезпеку.

Суспільна небезпечність діяння являє собою динамічну. Фактори, які її визначають перебувають у різних соціальних, економічних, особистісних сферах.

Однак визначальним, як би то не було, є шкода, яка завдана (або можлива) внаслідок вчинення діяння. З першої групи діянь два, як вже зазначалось, вже криміналізовано. При цьому законодавець не пов'язав злочинність цих діянь з фактом настання тієї чи іншої шкоди, а визнав їх суспільно небезпечними за самим фактом вчинення (віднісши їх за конструкцією складу до т. зв. злочинів з формальним складом). І це слід визнати справедливим, адже сам факт їх вчинення вже є небезпечним для суспільства, учасників цивільного обороту та закріпленим Законами України правам та свободам громадян). До суспільно небезпечних діянь за цією ознакою слід віднести і інші діяння першої групи.

Наявність в діянні суспільної небезпечності належить за класифікацією О.І. Коробєєва, до *юридико-кримінологічних підстав криміналізації* [8].

<sup>3</sup> У надзвичайно рідкісних випадках посягань на нотаріальну діяльність, які вчинялись державними нотаріусами, їх дії кваліфікувались на нормами КК, які передбачали відповідальність службових осіб за підробку, зловживання, халатність та т. ін., що було абсолютно зрозумілим при відсутності приватного нотаріату.

*Соціально-економічні підстави криміналізації* посягань на нотаріальну діяльність пов'язані із характером шкоди, яка заподіюється цими посяганнями. За думкою О.І. Коробєєва, криміналізації підлягають лише ті діяння, які «заподіюють... достатньо серйозну матеріальну і моральну шкоду суспільству» [8, с. 81]. Звідси, зазначає вчений «одним із важливих завдань кримінального законодавства є виявлення системи пріоритетів в кримінально-правовій охороні тих або інших суспільних відносин, для того, щоб побудувати оптимальну модель структури соціальних цінностей, що підлягають кримінально-правовому захисту, і відобразити в санкціях норм істинний ступінь суспільної небезпеки посягання, у тому числі з урахуванням заподіюваного збитку» [8, с. 81].

Одночасно слід зазначити, що до цієї підстави слід віднести відповідний розклад політичних сил у країні, наявність у них відповідних економічних інтересів та т. ін. На криміналізацію посягань на нотаріальну діяльність це особливо і не впливає, але повинно визначатись та теоретичному рівні.

*Соціально-психологічні підстави* криміналізації посягань на нотаріальну діяльність пов'язані із кримінально-правовим менталітетом народу, його правовою психологією, мораллю, рівнем правосвідомості та іншими цього ряду факторами. Необхідно зазначити, що ця група підстав перебуває на неналежному рівні дослідження. Можна навести достатньо обмежено коло наукових доробок у цьому напрямі [9, 10]. У загальних рисах необхідно підкреслити, що встановлення кримінально-правової охорони нотаріальної діяльності повинно схвалюватись суспільством, перебувати, так би мовити, в об'ємі його генетичного праворозуміння, відповідати його кримінально-правовому менталітету. Останні публікації в засобах масової інформації, в яких висвітлюються ті чи інші посягання на нотаріальну діяльність, які пов'язані із рейдерством, незаконними заволодіннями майном та т. ін. діями дають підстави стверджувати, що криміналізація посягань на нотаріальну діяльність відповідає вимогам цієї підстави криміналізації.

Підсумовуючи, слід зазначити, що на сьогодні існують усі необхідні підстави для розширення меж кримінально-правової охорони нотаріальної діяльності, що відповідатиме основному вектору кримінально-правової політики України.

1. Закон України «Про нотаріат». [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>. Заголовок з екрану.
2. Словник законодавчих термінів. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon.nau.ua/doc/?doc\\_id=422853](http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=422853). Заголовок з екрану.
3. Словник законодавчих термінів. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Діяльність\\_\(значення\)](http://uk.wikipedia.org/wiki/Діяльність_(значення)). Заголовок з екрану.
4. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В.М. Петрашева. М. 1999. С. 158
5. Порядок вчинення нотаріальних дій [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>. Заголовок з екрану.
6. П.Л. Фріс Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми [Текст] / Павло Львович Фріс. – Київ. АТКА, 2005.
7. П.Л. Фріс Правова доктрина України. Т.5 Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку [Текст] / [В.Я Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батургарєєва та ін.]; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова – Х.: «Право». 2013.
8. А.И. Коробеев Советская уголовная политика: понятие содержание, структура [Текст] / Александр Иванович Коробеев. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1985.
9. М.В.Костицький. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності / Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності. Матеріали науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ, 2004. – С. 3–10.
10. П.Л. Фріс. Кримінально-правовий менталітет народу і кримінально-правова політика. Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму. Львів 21-22 вересня 2012 р. С. 222-227.