

УДК 347.961:343.22

Е. А. Белинская, студентка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЙ СТАТУС НОТАРИУСА В УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В данной статье рассмотрены положения законодательства относительно правового статуса нотариуса. Был проведен анализ нормативного регулирования института государственного и частного нотариата с точки зрения норм уголовного законодательства.

Ключевые слова: государственный нотариус, частный нотариус, квалификация преступлений, специальный субъект, формальные и функциональные признаки.

В процессе становления, развития и реформирования института нотариата в Украине актуальной остается проблема определения правового статуса нотариуса. Нерешённым остаётся вопрос о признании нотариуса должностным лицом с точки зрения уголовного законодательства.

Вместе с тем он требует четкого разрешения в силу того, что нотариус, совершивший общественно опасное, деяние может нести ответственность как в соответствии с разделом XVII Уголовного Кодекса (далее — УК) за совершение должностного преступления, так может выступать и в качестве общего субъекта по другим составам, что зависит от его статуса как субъекта преступления. На практике существуют случаи привлечения нотариусов к уголовной ответственности как в качестве специального субъекта, так и в качестве общего. Основная причина заключается в недостаточно четком законодательном регулировании данного вопроса.

Согласно ныне действующему Закону “О нотариате” от 02.09.1993 г., в Украине существует государственный и частный нотариат, однако четкого определения “нотариуса” данный нормативно-правовой акт не даёт. Более чётко позиция законодателя определена в отношении частного нотариуса и находит свое отражение в Письме Министерства Юстиции Украины от 26.10.2005 г. № 31–41–403 [18].

Согласно положениям Закона “О нотариате”, а также п. 8 данного письма, частные нотариусы при выполнении ими сугубо профессиональных обязанностей относительно удостоверения прав и фактов, имеющих юридическое значение, а также при осуществлении иных действий, предусмотренных Законом Украины “О нотариате”, не могут считаться должностными лицами. Обосновывается позиция тем, что частные нотариусы не пребывают в штате государственного органа, организуют свою деятельность самостоятельно и не подпадают ни под одну категорию должностных лиц, указанных в примечании к ст. 364 УК Украины.

Однако анализ правового статуса государственного нотариуса, получивший отражение в законодательстве, не дает возможности однозначно утверждать о наличии либо отсутствии признаков должностного лица у данной категории лиц, что является предметом дискуссий. Такие ученые, как Л. Ильковец, О. Крючкова, Р. Максимович, и другие высказываются в пользу признания нотариуса должностным лицом, в то время, как В. Марченко, А. Зайцев, О. Бантишев, С. Фурса, П. Адрушко, А. Стрижевская отрицают наличие у нотариуса должностных полномочий.

Хотелось бы отметить, что такая модель нотариата, при которой действует государственный нотариус — должностное лицо наряду с частным нотариусом — должностным лицом, действительно в истории существовала. Прообразом современных нотариусов выступали древнеримские писцы: состоящие на государственной службе (*scribae*) и на содержании частных лиц (*exsertores et notarii*). Однако была и третья категория писцов, составлявших различные юридические акты для всех желающих, работающих под контролем определенного государственного органа, которые, тем не менее, не являлись должностными лицами в современном понимании этого слова.

На Руси предвестниками нотариусов выступали площадные подьячьи, деятельность которых регламентировалась определенными указами, однако нигде не упоминалось об их пребывании на службе государству [4, 52].

Однако уже советский нотариат представлял собой сугубо государственный орган, что вполне соответствовало государственной политике СССР и отражено было в “Положении о государственном нотариате” от 4 октября 1922 года.

Деление на государственный и частный нотариат было возвращено лишь в 1993 году Законом Украины “О нотариате”, однако без четкого указания на то, остается ли нотариат государственным органом. Необходимо отметить, что такое деление обусловлено не характером обязанностей, а особенностями внутренней организации и финансового обеспечения нотариальной деятельности, так как осуществление нотариальных действий — это особый вид деятельности, который по своему правоприменительному характеру не зависит от его субъективного состава [18].

На сегодняшний день четко прослеживается тенденция реформирования нотариата по латинской модели, в соответствии с которой нотариат един и не является государственным органом. Нотариат свободного (латинского) типа функционирует во всех странах Европейского союза, за исключением Великобритании, Дании, Финляндии и Швеции. Значительным шагом на пути перехода к единому нотариату, основанному на принципах латинского, стало внесение изменений и дополнений 1 октября 2008 г. в Закон “О нотариате”. В соответствии с данными изменениями и дополнениями практически стерты отличия между государственным и частным нотариусом в силу того, что частные нотариусы получили те же полномочия, что и государственные; обе данные категории нотариусов подотчетны Министерству Юстиции, для них существуют одинаковые условия пенсионного обеспечения и государственного страхования.

Все же проблема определения правового статуса государственного нотариуса существует и состоит именно в том, что данная категория лиц имеет уникальный дуалистический статус, поскольку нотариус, с одной стороны, осуществляет свою деятельность от имени государства, и его деятельность наделена, в некотором аспекте, признаком публичности, но с другой — не является работником какого-либо государственного органа, не получает зарплату из госбюджета и организует свою деятельность самостоятельно.

Чтобы раскрыть суть правового статуса государственного нотариуса как субъекта уголовной ответственности, необходимо провести анализ осуществляемых им полномочий.

Государственный нотариус может быть признан должностным лицом лишь при наличии у него определенных признаков, содержащихся в п. 1 прим. к ст. 364 УК Украины, согласно которому к должностным относятся лица, которые постоянно или временно осуществляют:

- а) функции представителей власти;
- б) организационно-распорядительные обязанности;
- в) административно-хозяйственные обязанности;
- г) указанные обязанности по специальному полномочию.

Толкование указанных признаков должностного лица привел Пленум Верховного Суда Украины в Постановлении “О судебной практике по делам о взяточничестве” от 26.04.2002 г.

Анализ положений данного Постановления, а также Закона “О нотариате” дает основания утверждать, что должностным лицом нотариус не является. С точки зрения Постановления Пленума Верховного Суда Украины (далее — ППВСУ) “О судебной практике по делам о взяточничестве” представитель власти — это лицо, наделенное правом предъявлять требования и принимать решения, обязательные для всех граждан, предприятий, учреждений, организаций, независимо от их ведомственной подчиненности [17, п. 1]. К представителям власти принадлежат народные депутаты, представители административных органов, прокуратуры, милиции, налоговые инспекторы и другие. Таким образом, нотариус к данной категории лиц не может быть отнесен. Деятельность нотариуса заключается в удостоверении определенных фактов, в силу чего эти факты приобретают юридическую значимость (удостоверение факта признания гражданина живым, факта пребывания в определенном месте, соответствия гражданина лицу, изображенному на фотокарточке, выдача свидетельства о праве на наследство и др.). В этом заключается юридическая природа деятельности нотариуса, иными словами — профессиональная обязанность, возложенная на нотариуса в соответствии с Законом Украины “О нотариате”. Однако утверждение юридически значимых действий не выделено в прим. к ст. 364 УК Украины как признак должностного лица, следовательно, государственный нотариус таковым не является.

Бесспорно, деятельность нотариуса носит в некотором аспекте публичный характер, особенно в сфере общедоступности нотариальной деятельности. Однако сам характер нотариальной деятельности не является публичным, поскольку нотариус осуществляет организацию своей деятельности самостоятельно, за исключением некоторых требований, установленных законом. Также некоторые авторы указывают, что нотариальная деятельность не является публичной в силу обеспечения тайны осуществления нотариальных действий. Данная позиция является достаточно обоснованной, поскольку публичный характер деятельности напрямую связан с исполнением властных полномочий, которыми закон нотариуса не наделяет.

В сфере осуществления организационно-распорядительных полномочий нотариус также не может быть признан должностным лицом в силу того, что не наделен правом руководства трудовым коллективом либо производственной деятельностью отдельных граждан. А именно такие требования были выдвинуты ППВСУ “О судебной практике по делам о взяточничестве” от 26.04.2002 г. в отношении лиц, наделенных организационно-распорядительными полномочиями. Исключение может составить лишь заведующий государственной нотариальной конторой, который выполняет некоторые организационные полномочия, руководя подчиненными ему работниками.

Под административно-хозяйственными полномочиями подразумевается деятельность, связанная с управлением, хранением, распоряжением государственным, общественным либо коммунальным имуществом. В сфере имущественных отношений нотариус приобрел определенный объем полномочий в соответствии с Законом Украины “О налоге на доходы с физических лиц от 22.05.2003 г. В связи с этим ряд ученых (Р. Максимович, И. Сидоров) выдвинули мнение о наличии у нотариуса административно-хозяйственных полномочий как у лица, исполняющего функции налогового агента.

Однако хотелось бы отметить, что, согласно пункту 11.3 статьи 11 выше указанного Закона, налоговым агентом при начислении доходов (прибыли) с операций по продаже объектов недвижимого имущества является нотариус, который:

а) удостоверяет соответствующий договор при наличии оценочной стоимости такого недвижимого имущества;

б) предоставляет услуги по осуществлению указанных в этой статье расчетов [3, 420].

Данные функции не соответствуют функциям, исполняемым налоговым агентом, а следовательно, нотариус не может считаться таковым.

Таким образом, на данном этапе можно сделать вывод о том, что нотариус не наделен функциональными признаками должностного лица, то есть не является представителем власти и не осуществляет организационно-распорядительные, административно-хозяйственные полномочия.

Выделяют также формальный признак, в соответствии с которым, исходя из положений прим. ст. 364 УК Украины, должностное лицо должно наделяться своими обязанностями по специальному полномочию. Под специальным полномочием в данном случае понимается приказ либо решение государственного органа, оформленное соответствующим образом.

Нотариус же наделен определенным объемом полномочий в соответствии с законом “О нотариате” от 2 сентября 1993 года. Помимо этого, нотариус не вступает в трудовые отношения с государством, что неизбежно в случае вступления на государственную должность, а нотариат не является государственным органом.

К должностным лицам нотариусов не относит и Закон “О государственной службе” от 16 декабря 1993 г., а в соответствии с п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 12 от 27.12.1985 г. “О судебной практике по делам о превышении власти или должностных полномочий” при решении вопроса, является ли лицо должностным, необходимо исходить из прим. 1 ст. 364 УК Украины, в соответствии с которым к должностным можно отнести такие категории лиц: лица, выполняющие функции представителей власти, лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, либо выполняющие такие обязанности по специальному полномочию. Нотариус, исходя из вышеизложенного, признаками должностного лица не обладает.

Также в пользу того факта, что нотариус не является должностным лицом, свидетельствуют положения УК Украины, согласно которым уголовная ответственность частного нотариуса за подделку документов, штампов, печатей и бланков наступает по составу, предусмотренному ст. 358 УК Украины, данный состав не относится к должностным преступлениям. В случае же, когда такие действия совершает должностное лицо, оно привлекается к ответственности как специальный субъект за должностное преступление, предусмотренное ст. 366 УК Украины [3, 438].

Хотелось бы также отметить, что санкции за совершение должностных преступлений указаны в УК Украины в тех же пределах, что и санкции за аналогичные деяния, осуществленные общим субъектом. Основное различие заключается в том, что в санкциях должностных составов присутствует дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенную должность либо заниматься определенной деятельностью. Однако в соответствии с положениями Закона Украины “О нотариате”, нотариус, привлеченный к уголовной ответственности, лишается права на занятие нотариальной деятельностью. Таким образом, какой бы статус, как субъект уголовной ответственности, нотариус ни приобрел, вид и размер наказания изменен не будет.

Должностные преступления всегда связаны с нарушением функционирования аппарата управления соответствующего органа, предприятия, учреждения, организации, в рамках которого действует должностное лицо и для обеспечения деятельности которого наделено определенными полномочиями. Совершенное же нотариусом правонарушение прямо не может влиять на деятельность государственного, общественного аппарата, либо государственного органа, а именно в этом заключается общественная опасность должностных преступлений.

Таким образом, преступное деяние, совершенное нотариусом является менее общественно опасным, нежели аналогичное деяние, совершенное должностным лицом. Именно поэтому нецелесообразно выделять нотариуса как специальный субъект.

На сегодняшний день неоднозначная позиция законодателя, как и неоднозначное научное толкование данной проблемы, являются основанием для более точного легального определения правового статуса государственного нотариуса. С этой целью следовало бы выделить государственного нотариуса в диспозиции ст. 358 УК в качестве общего субъекта наряду с частным нотариусом, что свело бы на нет неоднозначное толкование данной проблемы, а также неправомерное применения уголовного законодательства в отношении круга лиц, осуществляющих нотариальную деятельность.

Литература

1. Гулевская Г. Дуализм правового статуса частного нотариуса в условиях реформирования основ государственного управления нотариатом в Украине // Юридическая практика. — 2004. — № 1 — С. 20–24.
2. Бантишев О. Ф., Рибачук В. И. Ответственность за преступления в сфере служебной деятельности: вопросы квалификации преступлений, предусмотренных разделом XVII Уголовного кодекса Украины: Учебное пособие. — К.: Ин Юре, 2003. — 166 с.
3. Марченко В., Зайцев А. Нотариус не может быть субъектом преступлений в сфере служебной деятельности // Юридическая практика. — 2008. — № 32. — 554 с.
4. Злотников М. Ф. Подьячие Ивановской площади. К истории нотариата Московской Руси // Нотариальный вестник. — 1998. — № 4. — С. 52–56.
5. Фурса С. Я. Возможна ли конкуренция среди нотариусов? // Право Украины. — 2001. — № 5. — С. 65–70.
6. Фурса С. Я., Сунегин С. О. Нотариус как налоговый агент // Юридический вестник Украины. — 2004. — № 27. — С. 6–7.
7. Ильковец Л., Крючкова О. Специальный субъект преступления в сфере служебной деятельности // Вестник прокуратуры. — 2003. — № 7. — С. 63–67.
8. Сидоров И. Кто он такой — частный нотариус? Мысли вслух о правовом статусе частного нотариуса // Юридическая практика. — 2006. — № 6. — С. 30–34.
9. Бантишев А. Является ли нотариус служебным лицом? // Юридический вестник. — 2004. — № 2. — С. 68–70.
10. Максимович Р. Л. Толкование понятия служебного лица в комментариях Уголовного кодекса Украины // Жизнь и право. — 2005. — № 3 — С. 51–56.
11. Максимович Р. Л. Является ли нотариус должностным лицом? // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2005. — № 12. — С. 160–164.
12. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е. Л. Стрельцов. — Х.: ООО “Одиссей”, 2006. — 720 с.
13. Уголовный кодекс Украины с изменениями и дополнениями по состоянию на 5 апреля Ведомости Верховной Рады Украины. — 2001. — № 25–26. — 168 с.
14. Закон Украины “О нотариате” от 02.09.1993 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
15. Закон Украины “О государственной службе” от 16.12.1993 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
16. Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 12 от 27.12.1985 г. “О судебной практике по делам о превышении власти или должностных полномочий” [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
17. Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 5 от 26.04.2002 г. “О судебной практике по делам о взяточничестве” [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
18. Информационное письмо Минюста “Относительно частных нотариусов” [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

