



## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НОТАРИУСА КАК ЛИЦА, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕГО ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ ПО УК УКРАИНЫ

Игорь ФРИС,

соискатель кафедры уголовного права

Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

### Summary

This article from the perspective of criminal law to ensure the protection of notaries activities carried out analysis of issues of criminal liability of notaries as special entities vested with public powers. From this perspective, analyzes the offenses under the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine. Criminal Code of Ukraine provides with wide enough activities as criminal justice (law enforcement), and the judiciary and the legal profession. In fact, it can be argued that the basic legal relations arising in the scope of their activities, adequately protected by the law on criminal liability. At the same time, for unknown reasons outside the scope of criminal law to ensure the protection of the activities of such a body has remained the state as a notary. Criminal legal novels 2011 (Art. 365–2 and 368–3 of the Criminal Code) is not provided to the extent necessary protection notaries activities in Ukraine. Considers theoretical approaches to the characteristics of the elements of these offenses, he made critical comments on the issues of legal technique in formulating criminal law incorporated in the articles, proposals are being made to improve the existing legislation on the criminal liability of notaries for the attacks on the notarial activity.

**Key words:** person vested with public authority, a notary, abuse of authority, abuse of authority, receiving undue advantage.

### Аннотация

В статье с точки зрения уголовно-правового обеспечения охраны нотариальной деятельности осуществляется анализ вопросов уголовной ответственности нотариусов, как специальных субъектов, наделенных публичными полномочиями. С этих позиций анализируются составы преступлений, предусмотренных соответствующими статьями УК Украины. Уголовный кодекс Украины достаточно широко осуществляет обеспечение деятельности, как органов уголовной юстиции (правоохранительных органов), так и органов правосудия и адвокатуры. Фактически можно утверждать, что основные правоотношения, возникающие в сфере их деятельности, достаточно полно охраняются законом об уголовной ответственности. При этом по непонятным причинам вне сферы уголовно-правового обеспечения охраны осталась деятельность такого органа государства, как нотариат. Уголовно-правовые новеллы 2011 (ст. 365–2 и 368–3 УК Украины) не обеспечили в необходимом объеме охраны нотариальной деятельности в Украине. Рассматриваются теоретические подходы к вопросам характеристики элементов указанных составов преступлений, высказываются критические замечания по вопросам юридической техники при формулировании уголовно-правовых норм, объединенных в данные статьи, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства в вопросах уголовной ответственности нотариусов за посягательства на нотариальную деятельность.

**Ключевые слова:** лицо, наделенное публичными полномочиями, нотариус, злоупотребление полномочиями, превышение полномочий, получение неправомерной выгоды.

**Постановка проблемы.** Обеспечение уголовно-правовой защиты нотариальной деятельности является важной составляющей комплекса обеспечения основных прав юридических и физических лиц, свобод и интересов граждан. Конституционное закрепление принципа гарантированности этих прав определяет деятельность нотариата в целом. Это, в свою очередь, требует создания механизмов правового обеспечения защиты самой нотариальной деятельности. Одним из таких механизмов является уголовно-правовой механизм обеспечения её правовой защиты.

**Актуальность темы исследования.** Роль института нотариата в современных условиях постоянно возрастает, поскольку он является важнейшим гарантом законности гражданско-правового оборота в стране, соблюдения прав и законных интересов граждан. Законодательство Украины в последние годы направлено на совершенствование деятельности этого института государства,

расширение полномочий нотариусов, что требует внимания к вопросам обеспечения охраны деятельности данного института от общественно опасных посягательств.

**Состояние исследования.** Данный вопрос практически не анализировался в украинской уголовно-правовой науке, в особенности под углом зрения обеспечения нотариальной деятельности. Имеющиеся работы (В.В. Баранкова, В.В. Комарова, С.Я. Фурса, В. Н. Черниш, Л.Е. Ясиньской) посвящены проблемам нотариального процесса, истории нотариата в Украине и не касаются проблематики, поднятой в настоящей публикации.

**Изложение основного материала.** Вопросы уголовно-правовой охраны нотариальной деятельности длительное время находились за пределами внимания украинского законодателя. Только после принятия законодательства об ответственности за коррупционную деятельность в УК Украины появились две статьи, которые предусмо-

трили ответственность за совершение коррупционных деяний лицами, наделенными публичными полномочиями, в том числе нотариусами.

Таким образом, действующее законодательство об уголовной ответственности Украины предусматривает два вида уголовно-наказуемого поведения нотариусов - «Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги» (ст. 365–2 УК) и «Подкуп лица, предоставляющего публичные услуги» (ст. 368–4 УК).

На сегодня в научной литературе практически отсутствуют публикации посвященные анализу составов этих преступлений. Исключением являются труды О.В. Коротюк, посвященные анализу субъекта этих преступлений.

Необходимость криминализации данных видов общественно опасного поведения обусловлена возросшей ролью нотариата в гражданском обороте, расширению его функций в вопросах обеспечения прав юридических и физических лиц, прав и свобод граждан.



Практике известны многочисленные случаи, когда грубые нарушения нотариального процесса, совершенные нотариусами, приводят к особо тяжким последствиям – незаконному переходу права собственности, вывозу детей за границу с целью эксплуатации и тому подобным. Кроме того, сами по себе эти нарушения, относящиеся по своей характеристике к правонарушениям коррупционного характера, требовали установления уголовной ответственности в связи с необходимостью исполнения Украиной принятых на себя международных обязательств.

Основопологающим для анализируемых норм является понятие «публичные функции» и производного от него понятия «лица, предоставляющие публичные функции».

Понятие «публичные функции» дано Министерством юстиции Украины (далее – МЮ) в Письме от 18.12.2009 «О предоставлении разъяснения терминов, применяемых в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» (№ 967-0-2-09-22). В нем, в частности отмечается:

«1. Об определении термина «публичные услуги»:

Согласно Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти (далее – Концепция), утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 15.02.2006 № 90-р (90/2006-р), сферу публичных услуг составляют услуги, предоставляемые органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями, находящимися в их управлении.

В зависимости от субъекта, предоставляющего публичные услуги, различают государственные и муниципальные услуги.

Государственные услуги предоставляются органами государственной власти (в основном исполнительной) и государственными предприятиями, учреждениями, организациями, а также органами местного самоуправления в порядке выполнения делегированных государством полномочий за счет средств государственного бюджета.

Муниципальные услуги предоставляются органами местного самоуправления, а также органами исполнительной власти и предприятиями, учреждениями, организациями в порядке выполнения делегированных органами местного самоуправления полномочий за счет средств местного бюджета.

Важной составляющей как государственных, так и муниципальных услуг, являются административные услуги.

В указанной Концепции административная услуга определяется как результат осуществления властных полномочий уполномоченным субъектом, что согласно закону обеспечивает юридическое оформление условий реализации физическими и юридическими лицами прав, свобод и законных интересов по их заявлению (выдача разрешений (лицензий), сертификатов, удостоверений, проведения регистрации и тому подобных)» [1].

Согласно этому определению, лицами, предоставляющими публичные функции, являются должностные лица, указанных органов на которых закон возложено выполнение указанных функций. Вместе с тем к данной категории относятся и частные нотариусы, которым государством делегированы осуществления публичных функций, определенных Законом Украины «О нотариате» (далее – Закон).

Объектом преступлений в рассматриваемых статьях УК являются общественные отношения, возникающие в процессе нотариальной деятельности, а также интересы и блага участников нотариального процесса.

*Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные функции (в. 365-2 УК).*

Деяния, предусмотренного указанной статьей, совершается вопреки интересам деятельности института нотариата, которые определены Законом. Интерес в нотариальной деятельности обусловлен необходимостью обеспечения гражданского оборота в стране, прав и интересов граждан, юридических лиц и государства.

Содержание злоупотребления связано с выходом нотариуса за пределы своих полномочий, с невыполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей.

1. *Объективная сторона преступления.* Следует отметить, что норма

ч. 1 ст. 365–2 УК (как и статья в целом) объединяет в себе несколько самостоятельных преступлений, объективная сторона которых существенно различается. Так, в ней объединены преступления, совершаемые аудиторами, нотариусами, оценщиками, иными лицами, не являющимися государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, осуществляющими профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных функций, в том числе предоставляющими услуги эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника, члена трудового арбитража, третейского судьи. Понятно, что каждая из этих фигур совершает деяния, которые не повторяются в действиях других. Отсюда и объективная сторона при совершении преступлений у каждого из них отлична от других. Скорее всего, решение законодателя о таком объединении было обусловлено нежеланием неоправданно расширять Уголовный кодекс при наличии возможности соответствующей унификации. Следует отметить, что законодатель РФ подошел к решению этого вопроса более ограниченно, объединив только нотариусов и аудиторов (ст. 202 УК РФ).

Объективная сторона злоупотребления характеризуется наличием трех признаков:

- деяния в виде злоупотребления нотариусом предоставленными ему полномочиями;
- последствиями в виде причинения существенного вреда;
- причинной связью между деянием и последствием.

Для понимания содержания деяния, необходимо проанализировать содержание терминов «злоупотребление» и «полномочия».

Полномочия нотариусов определены в ст. 34 Закона и осуществляются только в процессе реализации нотариальной функции, которая воплощается в конкретных нотариальных действиях.

Однако, говоря о полномочиях нотариуса, нельзя оставлять в стороне Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержденный Приказом МЮ Украины 22.02.2012 № 296/5 (далее – Порядок), который детально определяет круг дей-



ствий, которые обязан осуществить нотариус при совершении конкретного нотариального действия.

Все полномочия нотариуса можно сгруппировать, исходя из их смысловой нагрузки:

а) полномочия, связанные с совершением нотариальных действий;

б) полномочия, которые определены порядком совершения нотариальных действий;

в) полномочия, по самостоятельному осуществлению финансово-хозяйственной деятельности;

г) полномочия, связанные с членством в нотариальной палате Украины и другие.

Однако для целей определения круга полномочий, нарушение которых образует состав преступления, предусмотренного ст. 365–2 УК такая классификация непригодна. С позиций указанной статьи важны следующие основополагающие моменты:

– действия, совершаемые, относятся к кругу тех, которые определены ст. 34 Закона;

– они совершаются в рамках полномочий определенных ст. 34 Закона в соответствии с положениями Порядка.

Злоупотребление полномочиями может осуществляться нотариусом, как путем активного поведения (действия), так и путем реализации пассивного поведения (бездействия). Однако в этом вопросе среди ученых нет единства. Высказанную точку зрения придерживаются Р.Ф. Асанов [2, с. 81–82] и Л.А. Солдатов [3, с. 162]. Вместе с этим Б.В. Волженкин [4, с. 142], Х.А. Ибрагимова [5, с. 28], А.А. Кравченко [6, с. 24] и другие ученые считают, что в данном случае имеет место невыполнение полномочий, поскольку нотариус не выполняет тех обязанностей, которые определены для него нормативными актами.

Путем действия совершаются злоупотребления связанные, например, с совершением нотариального действия, которое не входит в круг полномочий, определенных Законом, совершение действия за пределами нотариального округа, в котором действует нотариус, совершение действия с нарушением установленного порядка его совершения.

К злоупотреблению, которое осуществляется путем бездействия, может

быть отнесен, например, незаконный отказ в совершении нотариального действия.

Важным для определения наличия состава преступления является установление причинение «существенного вреда охраняемым законом правам или интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам или интересам юридических лиц». В связи с этим чрезвычайно важным является установление, каким именно интересам причинен вред. Следует согласиться с точкой зрения П.П. Андрушко и А.А. Стрижевской, которые отмечают, что это должно «решаться в каждом конкретном случае с учетом, в частности, следующих обстоятельств:

– какой вред причинен конкретным законным интересам;

– какой вред мог бы быть причинен другим конкретным законным интересам, ..., в случае их совершения;

– какой вред мог бы быть причинен конкретным законным интересам, в частности интересам предприятия, учреждения, организации, (гражданина – *И.Ф.*), в случае несовершения должностным лицом (нотариусом – *И.Ф.*) тех действий, которые оно совершило в законных интересах предприятия, учреждения или организации (гражданина – *И.Ф.*), за счет несовершения иных действий в интересах государства, общества, других юридических и физических лиц, или наоборот» [7, с. 219].

При решении вопроса о злоупотреблении полномочиями нотариусом необходимо проанализировать его также с позиций института крайней необходимости. Пленум Верховного Суда Украины (далее – ПВСУ) в своем постановлении «О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий» от 26.12.2003 № 15, отметил, что в случае «когда должностное лицо превысило власть или служебные полномочия с целью предотвратить вредные последствия, более значимые, чем фактически причиненный вред, и их нельзя было предотвратить другими средствами, его действия как совершенные в состоянии крайней необходимости в соответствии со ст. 39 УК не могут быть признаны преступными» (п. 15) [8, с. 207].

Обязательным условием наличия в деянии лица состава преступления, яв-

ляется наступление вредного последствия в виде существенного вреда как материального, так и нематериального. В соответствии с примечанием к ст. 364 УК Украины (п. 4) существенным считается вред, связанный с причинением материального ущерба, который в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. Это касается материального ущерба. Вопрос об отнесении нематериального (морального) вреда к категории существенного решается судом в каждом конкретном случае исходя из материалов дела.

Еще одним необходимым признаком объективной стороны состава этого преступления является наличие прямой причинной связи между деянием и преступным последствием в виде существенного вреда.

Момент окончания этого преступления связан с наступлением вредного последствия, в связи с чем это преступление относится к категории преступлений с материальным составом.

*Субъективная сторона* злоупотребления характеризуется виной в форме прямого умысла. Это вытекает из диспозиции ч. 1 ст. 365–2 УК, указывающей на наличие специальной цели «получение неправомерной выгоды для себя или других лиц». В связи с этим нельзя согласиться с мнением Н.И. Хавронюка, который отмечает, что это преступление может принадлежать также и к преступлениям с двумя формами вины, когда по отношению к действию она характеризуется умыслом, а к последствиям может характеризоваться неосторожностью [9, с. 1069]. Однако такой подход полностью противоречит норме ч. 1 данной статьи, поскольку не может быть неосторожности при наличии специальной цели, которая является обязательным признаком субъективной стороны этого преступления и определяет его наличие или отсутствие в целом. Такую точку зрения поддерживает и А.И. Рарог, который отмечает: «Специальная цель деяния совместима только с прямым умыслом» [10, с. 71].

В науке высказывалось мнение о том, что это преступление с субъективной стороны может характеризоваться косвенным умыслом. Так, по мнению О.И. Игнатова, косвенный умысел возможен в случаях, когда субъект действует с целью получения выгоды



для себя, и при этом не желает, но сознательно допускает причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства [11, с. 558]. Такая позиция не может быть признана конструктивной, поскольку цель при совершении этого преступления тесно связана с виной и не может от нее быть отделена. Причинение других вредных последствий в этом случае должно рассматриваться или как посягательство на непосредственный факультативный объект и охватываться квалификацией ст. 365–2 УК, или квалифицироваться по правилам идеальной совокупности преступлений.

Квалифицированными видами этого преступления является совершение его в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица или лица пожилого возраста, повторно, а также причинение этим преступлением тяжких последствий.

Для нотариусов эти квалифицирующие обстоятельства имеют особое значение, поскольку, во-первых, эти категории граждан вследствие соответствующих возрастных особенностей не способны в полной мере осознавать значимость собственных действий, во-вторых, они требуют особого правовой защиты. Как показывает практика, очень часто именно категории лиц, указанных в ч. 2 ст. 235–2 УК становятся потерпевшими по делам о злоупотреблениях. Для данных категорий лиц законодательство Украины и Порядок предусматривают специальные процедуры совершения нотариальных действий.

Остается неопределенной категория «престарелые». Законодательство, регулирующее нотариальную деятельность, не оперирует этим понятием. Н.И. Хавронюк считает, что к этой категории относятся лица пенсионного возраста, а также те, которым до достижения общего пенсионного возраста осталось не более полутора лет [12, с. 558]. Такое определение обусловлено установленными правилами назначения пенсии в Украине. Однако, во-первых, автору следовало отметить, что, говоря о лицах пенсионного возраста, относящихся к категории пожилых людей в контексте диспозиции ч. 2 ст. 365–2 УК, он подразумевает тех, кто

имеет право на пенсию в соответствии со ст. 12 Закона Украины «О пенсионном обеспечении» [13]. Во-вторых, нельзя согласиться с отнесением к данной группе тех, кому до достижения пенсионного возраста осталось не более полутора лет. Такое «прикрепление» к данной категории является чисто механическим, тогда как УК связывает преклонный возраст с соответствующими психофизиологическими особенностями этого контингента.

Понятие повторности не требует особого рассмотрения, поскольку является общепринятым в контексте содержания диспозиции ст. 32 УК Украины.

Что касается понятия тяжких последствий, то они определены п. 4 примечания к ст. 364 УК, которая устанавливает, что «Тяжкими последствиями в ст. 364–367, если они заключаются в причинении материального ущерба, считаются такие последствия, которые в двести пятьдесят и более раз превышают необлагаемый минимум доходов граждан».

Представляется, что с позиции ответственности за злоупотребление полномочиями нотариусами, существует необходимость установить усиленную уголовную ответственность еще по одному параметру – совершению этого преступления в соучастии.

Совершение преступления группой лиц следует определить в качестве квалифицирующего обстоятельства в диспозиции ч. 2 ст. 235–2 УК. В составе организованной группы – для определения особо квалифицированного вида этого деяния. Основанием для внесения такого предложения является факт совершения 87% всех преступлений, предусмотренных этой статьей именно в соучастии. При этом 69% преступлений совершенных в соучастии совершались в составе организованных групп.

Некоторые ученые считают, что нарушение нотариусами определенного закона порядка их деятельности связано не только и не столько с злоупотреблением, сколько с превышением предоставленных им полномочий. Однако, поскольку законодательство об уголовной ответственности не предусматривает такого состава преступления для лиц, осуществляющих публичные функции (в том числе для нотариусов), то в случаях совершения таких дей-

ствий их следует привлекать к уголовной ответственности по общей норме (в. 365 УК) [4, с. 297]. Представляется, что такая постановка вопроса противоречит закону, ведь нотариус является специальным субъектом преступления – лицом, исполняющим публичные функции, делегированные ему государством, тогда как субъектом превышения власти или служебных полномочий (ст. 365 УК) является должностное лицо, признаки которой определены в примечании к ст. 364 УК. Не отрицая в целом, необходимость решения этого вопроса на законодательном уровне, представляется целесообразным дополнить ст. 365–2 ч. 1 следующего содержания:

*«1. Превышение власти или служебных полномочий, то есть умышленное совершение аудитором, нотариусом, оценщиком, другим лицом, которое не является государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления, но осуществляет профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, в том числе услуг эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника, члена трудового арбитража, третейского судьи (при выполнении этих функций), действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему прав или полномочий, с целью получения неправомерной выгоды для себя или других лиц, если они причинили существенный вред охраняемым законом правам, интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам, интересам юридических лиц...».*

В связи с этим части 1, 2, 3 соответственно считать частями 2, 3, 4, дополнив их ссылками также на ст. 1 настоящей статьи в предложенной редакции.

При этом необходимо переименовать статью 365–2, определив ее следующим образом – «Статья 365–2. Превышение и злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги».

Общественная опасность превышения нотариусом полномочий, определенных действующим законодательством Украины, заключается в том, что он совершает действия, которые не находятся в сфере его компетенции, чем причиняет существенный вред охраняемым законом общественным от-





ношениям, правам и интересам граждан и юридических лиц. Конечно, для формулирования диспозиции, предусматривающей такой состав преступления, как и в случае установления ответственности за злоупотребление полномочиями нотариусами, следует ограничиться исключительно случаями, когда такое превышение причиняет существенный вред.

*Объективная сторона* превышения нотариусом полномочий, как представляется, заключается в совершении нотариусом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, то есть совершение им любых действий, не указанных в ст. 34 Закона, или совершение их с нарушением требований Порядка связанных с расширенным толкованием его положений.

Моментом окончания этого преступления является выполнение нотариусом действий, определяемых как превышение полномочий, то есть оно относится к категории преступлений с формальным составом.

*Субъективная сторона* превышение идентична злоупотреблению.

2. *Подкуп лица, предоставляющего публичные функции (в. 368-4 УК).*

*Общественная опасность* этого деяния очевидна, поскольку оно влечет причинение существенного вреда охраняемым законом общественным отношениям, благам и интересам граждан и юридических лиц. С позиций оценки общественной опасности такого рода деяний при их совершении в нотариальном процессе, можно со всей убедительностью утверждать, что они способны, в конечном итоге, привести к самым тяжелым последствиям – незаконному лишению субъектов права собственности, незаконному вывозу лиц за пределы Украины и тому подобному. Как свидетельствуют результаты опроса, 100% нотариусов в своей практике получали предложения предоставление неправомерной выгоды за совершение тех или иных нотариальных действий. Большинство таких предложений (87 %) было связано с удостоверением доверенностей (как правило, на право распоряжения транспортными средствами при отсутствии доверителя). Оставшиеся 13% касались вопросов отчуждения недвижимого имущества и заверения подписи на заявлении о предоставлении разрешения на выезд

ребенка за границу. Что касается последнего, то, как правило, за совершением такого действия обращались матери детей, местонахождения отцов которых было неизвестно. Однако это не исключает возможности наличия среди этих лиц тех, кто пытался вывезти детей за границу с целью их сексуальной эксплуатации и других действий, предусмотренных ст. 149 УК (этот вопрос самостоятельно не исследовался).

*Объективная сторона* преступления, предусмотренного ст. 368–4 УК предусматривает совершение двух видов деяний – предложение, предоставление и передача неправомерной выгоды (ч. ч. 1 и 2) и получение неправомерной выгоды.

Предложение представляет собой сообщение, переданное в любой форме (вербально, конклюдентными действиями, письменно, с помощью средств электронного общения и так далее), о наличии умысла и соответствующей возможности предоставить неправомерную выгоду. При этом такое предложение должно быть конкретным и понятным адресату.

Получение неправомерной выгоды заключается в принятии незаконного вознаграждения за совершение или несовершение в интересах того, кто дает неправомерное вознаграждение или третьих лиц тех или иных действий, которые входят в сферу деятельности нотариуса. Такое получение возможно как непосредственно от лица, в интересах которого осуществляется или не производится соответствующее деяние, так и от третьего лица.

Способы получения могут быть как простые, так и завуалированные. Простой заключается в непосредственном получении имущества, денег, ценностей и других предметов преступления как непосредственно нотариусом, так и его родным или близким. Завуалированный способ связан с прикрытием передачи любыми соглашениями, вручением под видом подарка, выплату за консультацию, за издание произведения и тому подобное.

*Объективная сторона* принятия предложения заключается в соответствующей одобрительной реакции нотариуса на предложение. Такая одобрительная реакция также должна быть зафиксирована в соответствующей форме (вербально, конклюдентными

действиями, письменно, с помощью электронных средств общения или иным способом).

Получение неправомерной выгоды является корыстным преступлением, которому в полной мере могут быть применены теоретические и законодательные наработки, которые в течение длительного времени осуществлялись в уголовно-правовой науке относительно преступления «Получение взятки». Объективная сторона предусматривает получение предмета преступления нотариусом в любом способом – лично или через посредника. При этом предметом выступает что угодно, все, что имеет имущественный характер. На это обращал свое внимание и ПВСУ в своем постановлении № 5 от 26.04.2002 «О судебной практике по делам о взяточничестве», который отмечал (п. 4), что: «Поскольку получение взятки является корыстным преступлением, его предмет имеет исключительно имущественный характер. Им может быть имущество (деньги, ценности и другие вещи), право на него, (документы, которые дают право получить имущество, пользоваться им или требовать выполнения обязательств и тому подобное), любые действия имущественного характера (передача имущественных выгод, отказ от них, отказ от прав на имущество, бесплатное предоставление услуг, санаторных или туристических путевок, проведения строительных или ремонтных работ и тому подобное)». Одновременно в этом же пункте Пленум отметил, что не могут признаваться предметом взятки «услуги, льготы преимущества, которые не имеют имущественного характера (похвальная характеристика или выступление в прессе, предоставление престижной работы и тому подобное)» [8, с. 201]. Такие действия могут быть квалифицированы по ст. 365–2 УК при установлении, что в результате получения такой некорыстной выгоды и совершения действий, выходящих за пределы установленных законом полномочий, наносится существенный вред общественным отношениям, благам и интересам граждан или юридических лиц.

Для характеристики объективной стороны деяния следует также определить с понятием «использование предоставленных полномочий». В этом



контексте следует согласиться с мнением Я.В. Резака, который отмечает, что под этим определением законодатель понимает поведение, которое «должно ограничиваться действиями в пределах служебной компетенции ...» [14, с. 277].

Моментом окончания этого преступления при принятии предложения является соответствующая положительная реакция нотариуса на предложение, то есть в этой части он относится к преступлениям с формальным составом. Моментом окончания при получении неправомерной выгоды является именно момент её получения, то есть преступление следует относить к категории материальных преступлений.

*Субъективная сторона* рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом и корыстным мотивом.

Часть 4 ст. 368–4 предусматривает ответственность за квалифицированный состав преступления. Квалифицирующими признаками в этой норме выступают: повторность, совершение преступления в соучастии и вымогательство неправомерной выгоды.

Что касается вопроса о повторности, то они решаются на основании положений закрепленных в ст. 32 УК Украины «Повторность преступлений».

Следующим квалифицирующим признаком выступает совершение преступления в соучастии. При этом законодатель не определяет форму соучастия, ограничиваясь лишь общим указанием на совершение преступления «по предварительному сговору группой лиц». Такая характеристика соучастия фактически исключает только одну ее форму – соучастие без предварительного сговора. Предварительный заговор группы лиц предполагает наличие предварительной договоренности хотя бы между двумя субъектами преступления, о его совершении в будущем. При этом не определяются виды соучастников. Представляется, что в этом случае вместе с исполнителем могут существовать любые другие виды соучастников: и организатор, и подстрекатель, и пособник. В связи с этим нельзя согласиться с позицией П.П. Андрушко и А.А. Стрижевской, считающих, что для данного преступления под действиями группы лиц следует понимать действия соисполнителей преступления [10, с. 276]. Такой

подход фактически исключает и возможность совершения преступления в рамках организованной группы и преступной организации.

Под вымогательством неправомерной выгоды понимается высказанное в любой форме (письменно, вербально, с помощью электронных средств) требование передачи нотариусу неправомерной выгоды. Под требованием в таком случае следует понимать императивное предписание, согласно которому выполнение соответствующих действий нотариусом находится в прямой зависимости от факта передачи неправомерной выгоды.

Одновременно остается непонятной позиция законодателя в вопросе равенства уголовно-правового обеспечения. Так, ст. 368 УК, которая является, так сказать базовой для всех деяний связанных с получением неправомерной выгоды, предусматривает в качестве квалифицирующих обстоятельств разный размер полученной неправомерной выгоды – ее значительный (ч. 3), большой (ч. 4) и особо крупный размер (ч. 5). Статья 368–4 этих квалифицирующих признаков не указывает.

**Выводы.** Для достижения единства в уголовно-правовом обеспечении представляется целесообразным использование этих отягчающих обстоятельств и при квалификации действий, связанных с получением неправомерной выгоды лицами, предоставляющими публичные услуги.

#### Список использованной литературы:

1. Концепция развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти, утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 15.02.2006 № 90-р [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.

2. Асанов Р.Ф. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: квалификация и ответственность : дисс. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 1999. – С. 81–82.

3. Солдатов Л.О. Злоупотребление полномочиями и превышение полномочий : дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2002. – 162 с.

4. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристь, 2000. – 142 с.

5. Кравченко О.О. Злоупотребление должностными полномочиями. Уголовно-правовая характеристика и предупреждение : дисс. ... канд. юрид. наук. – Владивосток : Дальневосточный юридический институт МВД РФ, 2004. – 24 с.

6. Ибрагимов Х.А. Злоупотребление должностными полномочиями в системе социальной защиты : дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2002. – 28 с.

7. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини в сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К. Юрисконсульт, 2006. – 219 с.

8. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : офіційне видання / за ред. В.Т. Маляренка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 207 с.

9. Хавронюк М.І. Коментар до ст. 235–2 КК України. Цит. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 1069 с.

10. Парог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М. : ООО «Профобразование», 2001. – 71 с.

11. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. проф. В.М. Лебедева. : 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.М. Лебедева. – М. : 2006. – 558 с.

12. Хавронюк Н.И. О лицах пенсионного возраста [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1788-12?nreg=1788-12&find=1&text=%EF%B3>.

13. Різак Я.В. Проблеми об'єктивної сторони підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми / Я.В. Різак. – Порівняльно-аналітичне право, 2013. – № 3–2. – 277 с.

14. Реєстр судових рішень справа № 409/2417/12 [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1788-12?nreg=1788-12&find=1&text>.