



**НОТАРІАЛЬНА
ПАЛАТА УКРАЇНИ**
NOTARY CHAMBER OF UKRAINE

вул. Хрещатик, 6, оф. 5а,
м. Київ, 01001, Україна
6 Khreshchatyk street, office 5a,
Kyiv, 01001, Ukraine

№ 22/6 «13» липня 2020 року

Голові Комітету Верховної
Ради України з питань
правоохоронної діяльності

Монастирському Д.А.

Шановний Денисе Анатолійовичу!

Нотаріальною палатою України розглянуто положення проекту Закону України від 02.07.2020 року номер 3783 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади» (далі за текстом – Проект закону).

За наслідками обговорення зроблені наступні висновки:

1. Ряд положень Проекту Закону № 3783 містить зміни направлені на збільшення відповідальності за злочини щодо підробки документів, та використання завідомо підроблених документів, в тому числі з метою заволодіння чужим майном, або проведення протиправних реєстраційних дій державними реєстраторами та нотаріусами.

Нотаріальна палата України, як професійна організація, яка об'єднує всіх нотаріусів України, розуміє важливість захисту приватної власності та роль держави у вирішенні цього питання. В той же час, вважаємо, що боротьба з будь-якими злочинними діями, шляхом підвищення покарань є малоефективною.

Світовій практиці боротьби зі злочинністю давно і добре відомо, що посилення кримінально-правової репресії ніколи і ніде не слугувало вирішенню питання зниження показників злочинності, часто навпаки – посилення репресії викликало нову її хвилю. При цьому, теорією кримінально-правової політики аргументовано визначені показники, які вимагають пеналізації кримінально-караних діянь, які вираховуються на підставі глибинного аналізу практики застосування чинного законодавства.

Як свідчить аналіз матеріалів, що долучені до проекту закону, який аналізується, **таких досліджень проведено не було взагалі.**

Можна констатувати, що пропозиції щодо зміни санкцій частин ст. 365-2 КК України внесені без відповідного наукового обґрунтування.

Авторами законопроекту проігноровано і не враховано практику притягнення осіб, що вчинили такі дії до адміністративної відповідальності, яка встановлена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності», що набув чинності лише 02 листопада 2019 року.

Як відомо, цим Законом було внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та підвищено штрафні санкції за порушення у сфері державної реєстрації, в тому числі за порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

За пів року важко оцінити ефективність попереджувальної дії вказаного закону і пропозиція щодо внесення змін за тотожні дії до Кримінального кодексу є *абсолютно необґрунтованою, такою що суперечить правовій логіці і основам кримінально-правової політики.*

Для розуміння необхідності внесення запропонованих змін до Кримінального кодексу України (далі- ККУ) необхідно здійснити попереднє дослідження ефективності застосування адміністративної та кримінальної відповідальності у сфері державної реєстрації, провести аналіз показників застосування вказаних санкцій на практиці, та статистику кількості випадків порушення порядку державної реєстрації за які передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність за ст. 365-2 ККУ у чинній редакції. Нажаль, такого аналізу авторами законопроекту здійснено не було.

Одночасно звертаємо увагу на те, що запроповані розміри штрафних санкцій суттєво змінюють кримінально-правову оцінку ступеню тяжкості вчинюваних діянь. Так, якщо діяння, що кваліфікується сьогодні за ч. 1. ст. 365-2 ККУ віднесено до категорії кримінальних проступків, то у випадку прийняття аналізованого Закону воно належатиме до категорії нетяжких злочинів; діяння, що сьогодні кваліфікується як нетяжкий злочин за ч. 2 вказаної статті – буде переведене до категорії тяжких злочинів, а діяння, що сьогодні кваліфікується за ч. 3 ст. 365 ККУ відповідно буде належати до категорії особливо тяжких злочинів

Зазначена пеналізація абсолютно не обґрунтована жодними об'єктивними показниками і не буде слугувати вирішенню основного завдання – зниження показників даного злочину.

2. Диспозиція статті 365-2 ККУ сформульована взагалі юридично некоректно оскільки, на відміну від ст. 364 ККУ, не визначає які діяння утворюють об'єктивну сторону складу злочину особами, які надають публічні послуги. Вказана ситуація відкриває можливості до вчинення протиправних дій з боку посадових осіб контролюючих органів, неоднозначного, розширеного тлумачення норми, порушення законодавства.

Відповідно до статті 8 Конституції України, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права».

Керуючись юридичними позиціями Конституційного суду України, елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Принцип правової визначеності означає, що „обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто, обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки“

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Таким чином, наведене формулювання ст. 365-2 ККУ суперечить Конституції України, та створює підґрунтя для зловживань.

Для ефективного застосування, та уникнення зловживань з боку контролюючих та правоохоронних органів, вважаємо необхідним доповнити ст. 365-2 ККУ приміткою, у якій визначити об'єктивну сторону злочину – здійснити конкретизацією, поняття «зловживання повноваженнями».

3. Порівняльна таблиця до Проекту Закону не відповідає змісту Проекту «Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади».

Так, Порівняльна таблиця містить зміни до абзацу 1 частини 1 ст. 365-2 ККУ виключити слова «з метою отримання неправомірної вигоди», дані зміни не містяться в Проекті Закону № 3783.

Сподіваємось, що Порівняльна таблиця буде приведена у відповідність до Проекту Закону, адже дана відмінність є суттєво з огляду на наступне:

Нотаріальна палата України високо цінує та культивує високу кваліфікацію та моральні принципи в роботі органів нотаріату, а отже поділяє мету захисту права власності громадян та захисту престижу як органів державної влади, так і органів нотаріату.

Ми маємо справу з численними колізіями норм права, хакерськими зломами електронних-цифрових підписів, високоякісними підробками правостановлювальних документів, коли нотаріус при вчиненні нотаріальних дій змушений фактично виконувати роль слідчих задля запобігання випадків незаконного заволодіння чужим майном.

При посиленні кримінальної відповідальності не можна нехтувати суб'єктивною стороною будь-якого правопорушення – тобто умислом особи.

Саме це дасть можливість уникнути випадків несправедливого застосування покарання, а також уникнути можливості використання санкцій, як засобів тиску на нотаріуса.

Тобто, кримінальне покарання повинно застосовуватись виключно до умисних дій державного реєстратора/ нотаріуса, які вчинені з корисних мотивів, чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб.

Запропоновані зміни до ст. 365-2 ККУ, в частині виключення слів, «з метою отримання неправомірної вигоди» є неприпустимим, адже роблять невизначеною суб'єктивну сторону злочину та ставлять фахівців під загрозу кримінального переслідування у випадках колізій норм права, прогалин у правилах та інструкціях, або помилки.

4. Щодо внесення змін до статті 92-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, то Нотаріальна палата України, поділяє позицію щодо необхідності забезпечення зберігання нотаріального архіву, зокрема щодо передачі до архівів документів особами, які припинили нотаріальну діяльність.

В той же час, на практиці, має місце не належне виконання своїх обов'язків не лише особами, які припинили нотаріальну діяльність, але й посадовими особами архівних установ, які з формальних підстав, а інколи й без таких, неправомірно затягують або й унеможливають процес передачі документації в архів.


Тому й посадові особи архівних установ мають нести відповідальність за наведені вище дії або бездіяльність.

Нотаріальна палата України поділяє бажання захисту права власності, але звертає увагу на те, що створення непрозорих, та таких, що допускають подвійне трактування норм права, може стати лише додатковим засобом впливу на нотаріуса, методом залякування та тиску на одних і методом «звільнення» від відповідальності інших, що лише погіршить ситуацію.

Сподіваємось, що проведені ефективні реформи в нашій країні забезпечать захист всіх гарантованих Конституцією прав, адже вирішення проблеми заволодіння чужим майном, полягає не в підвищенні рівня адміністративної чи кримінальної відповідальності, а у створенні ефективної, не корумпованої судової системи, яка й виконуватиме функцію захисту права власності.

З повагою

Президент

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned over the signature line.

В.М.Марченко