

О. І. ПОПОВЧЕНКО

## НОТАРІУС ЯК УЧАСНИК ВІДНОСИН І ГАРАНТ ОХОРОНИ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ В СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

*Розглядаються актуальні питання участі нотаріуса у кримінально-процесуальних відносинах на стадії порушення кримінальної справи, аналізуються норми кримінального, кримінально-процесуального права, законодавства про нотаріат, які здійснюють вплив на формування цих відносин і охорону нотаріальної таємниці; запропоновано їх удосконалення під час проведення сучасної судово-правової реформи в Україні.*

**Ключові слова:** порушення кримінальної справи, нотаріальна таємниця, норми права, судово-правова реформа.

*Рассматриваются актуальные вопросы участия нотариуса в уголовно-процессуальных отношениях на стадии возбуждения уголовного дела, анализируются нормы уголовного, уголовно-процессуального права, законодательства о нотариате, влияющие на формирование этих отношений и охрану нотариальной тайны; сформулированы предложения по их усовершенствованию в ходе проведения современной судебной реформы в Украине.*

**Ключевые слова:** возбуждение уголовного дела, нотариальная тайна, нормы права, судебная реформа.

*Pressing questions of participation of the notary in criminally-remedial relations at a stage of excitation of criminal case are considered, norms criminal, criminally-procedural right, legislations on a notariate, influencing formation of these relations and protection of notarial secret are analyzed; offers on their improvement are formulated during carrying out of modern judicial-legal reform in Ukraine.*

**Key words:** criminal case excitation, notarial secret, norms of the right, judicial-legal reform

Виникнення кримінально-процесуальних відносин пов'язується з виконанням органом досудового розслідування, прокурором або судом обов'язків з прийому інформації про злочин. У зв'язку з необхідністю перевірки даної інформації зазначені правовідносини розвиваються далі і окрім особи, яка заявила (повідомила) про злочин, з'являються інші учасники першої стадії кримінального процесу, що має назву порушення кримінальної справи (особа, яка дає пояснення; особа, у якій витребуються необхідні документи тощо).

Кожна кримінальна справа може бути порушена лише за наявності зазначених у ст.94 Кримінально-процесуального кодексу України (далі –КПК) приводів і підстав (ч.1 ст.98 КПК). Встановлення наявності чи відсутності достатніх даних, які вказують на ознаки злочину, є основною метою діяльності на першому етапі кримінального процесу, для досягнення якої кримінально-процесуальний закон передбачає можливість проведення окремих слідчих дій (огляду місця події, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку); відібрання пояснень від осіб; витребування необхідних документів; вжиття оперативного-розшукових заходів (чч.1, 2, 3 ст.66, ч.5 ст.97, ч.2 ст.190, ч.3 ст.187 КПК).

Фактично з оформлення приводу до порушення кримінальної справи і до закінчення процесуальної діяльності в цій стадії, яке співпадає з прийняттям постанови про порушення кримінальної справи або про відмову в цьому, учасни-

ком відповідних процесуальних відносин може стати нотаріус, оскільки факти проникнення в приміщення державних нотаріальних контор і приватних нотаріусів, викрадення номерних бланків, штампів і печаток нотаріусів, незаконного використання нотаріальних документів не є поодинокими. Він може бути особою, яка повідомила про злочин особою, від якої відбирається пояснення або у якої витребуються необхідні документи, чи яка бере участь у огляді місця події (ст.ст. 95, 96, ч.4 ст.97, ч.2 ст.190 КПК).

При здійсненні своєї професійної діяльності нотаріус може й сам виявити сліди вчинення злочину, зазвичай такого як підробка документів, про що має повідомити компетентні органи. До цього його зобов'язує ст.51 Закону «Про нотаріат». Повідомити або заявити про виявлений ним під час виконання своїх професійних обов'язків злочин нотаріус може як письмово, так і усно. У таких випадках він, як правило, за власною ініціативою надає органам досудового розслідування пояснення і представляє їм певні документи (підроблений документ, постанову про призначення ним експертизи та її висновок тощо). Процесуальне оформлення і розгляд заяви (повідомлення) нотаріуса про злочин органом кримінальної юстиції здійснюється на загальних засадах. При цьому, участь нотаріуса у процесуальних діях ніяким чином не звільняє його від обов'язку зберігати в таємниці відомості, одержані у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій, оскільки за ст.5 Кодексу професійної етики нотаріусів України розголошення цих відомостей заборонено за будь-яких обставин, окрім випадків, встановлених Законом «Про нотаріат».

На жаль, даний закон серед цих випадків не передбачає ситуації, коли особа під час звернення до нотаріуса вочевидь вчинила або намагалася вчинити злочини, і це змусило нотаріуса та інших учасників нотаріального процесу діяти у стані необхідної оборони або крайньої необхідності, скористатися правом на затримання злочинця й звернутися до правоохоронних органів (ст.ст. 36, 38, 39 Кримінального Кодексу України (далі – КК). Мабуть, «сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо» у таких випадках не може становити нотаріальної таємниці, оскільки між нотаріусом і цією особою не склалося довірливих відносин, вони були відкрито зруйновані цим псевдоклієнтом і викриття його суспільно небезпечних дій нотаріусом є морально виправданим. Якщо ці дані розглядати як цілковиту нотаріальну таємницю, то для їх повідомлення нотаріусу нібито потрібно буде одержувати згоду цієї особи на їх розголошення. Але це не логічно і принизливо для авторитету нотаріуса. На практиці склалося, якщо нотаріус заявляє про вчинення злочину стосовно нього або його майна під час виконання ним своїх професійних обов'язків або за місцем його роботи, то він повідомляє всю необхідну органам досудового розслідування для розкриття такого злочину інформацію як у заяві (повідомленні), так і у поясненнях та довідках. Він як громадянин, що постраждав від вчинення злочину, розраховує на захист його інтересів законом і державою. У обсязі надання інформації органам розслідування він керується особистими інтересами, а також власною професійною правосвідомістю, досвідом і совістю. Це є виправданим якщо не розкривається зайва конфіденційна інформація, тобто та, що не має значення для встановлення особи злочинця і розкриття злочину. Але законодавцю бажано було б зазначити про таке виключення у ст.8 Закону «Про нотаріат», що сприяло б захисту законних інте-

ресів самих нотаріусів.

Через те, що порушення конфіденційності нотаріальної діяльності у правовій державі є неприпустимим, з моменту залучення до кримінально-процесуальних відносин нотаріуса органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду повинні враховувати нормативні положення, які визначають обов'язки нотаріуса щодо збереження нотаріальної таємниці, її предмет і засоби забезпечення, а також гарантії нотаріальної діяльності. Порушення таких положень може ставити під сумнів допустимість використання отриманої інформації як доказу в процесі кримінально-процесуального доказування, оскільки в силу вимог ч.3 ст.62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Щоб запобігти цьому, потрібно враховувати положення законодавства про нотаріат.

Так, відповідно до ст. 6 Закону «Про нотаріат» особа, якій надається право займатися нотаріальною діяльністю, присягає виконувати свої обов'язки чесно і сумлінно, за законом і совістю, поважати права і законні інтереси громадян і організацій, зберігати професійну таємницю. Згідно зі ст.ст. 5, 8 цього закону, нотаріус та інші особи, які виконують нотаріальні функції, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, одержані ними у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій як свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці (ч.3 ст.8 Закону «Про нотаріат»).

За нормами ст. 5, 6, 8, 8<sup>1</sup> Закону «Про нотаріат» і правилами професійної етики нотаріус зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю, а також стежити, щоб підлеглий йому персонал не повідомляв стороннім ніяких відомостей конфіденційного характеру, що могли стати йому відомими при вчиненні нотаріальних дій. Нотаріус не може розкривати факту звернення до його професійних послуг якоїсь особи, якщо це може завдати їй шкоду. Нотаріус не повинен використовувати відомості конфіденційного характеру на шкоду особі, яка до нього зверталась, або з метою мати прямо чи опосередковано якусь користь для себе чи для сторонньої особи.

Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються нотаріусом виключно особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. У разі смерті особи чи визнання її померлою такі довідки видаються спадкоємцям померлого. У разі визнання особи безвісно відсутньою опікун, призначений для охорони майна безвісно відсутнього, має право отримувати довідки про вчинені нотаріальні дії, якщо це необхідно для збереження майна, над яким встановлена опіка (ч. 5 ст. 8 Закону «Про нотаріат»).

Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і досудового слідства у зв'язку з кримінальними справами, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу (ч. 6 ст. 8 Закону «Про нотаріат»).

Нотаріус не має права давати показання як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинилися нотаріальні дії (ч. 9 ст. 8 Закону «Про нотаріат»).

Таким чином, оскільки в першій стадії кримінального процесу питання про порушення кримінальної справи тільки вирішується, а її самої ще не має, надання будь-яких пояснень, довідок і документів про вчинені нотаріальні дії та пов'язані з цим обставини до прийняття рішення про порушення кримінальної справи, слід розглядати лише в аспекті виконання нотаріусом зазначеного у ст. 51 Закону «Про нотаріат» професійного обов'язку негайно повідомляти правоохоронним органам про порушення законодавства, який в процесуальному плані стає не чим іншим як правом нотаріуса, що заявив або повідомив про злочин. Дозвіл на ознайомлення з конфіденційною інформацією може надати йому лише зацікавлена особа у письмовій формі, але частіше учасників нотаріально посвідчувальної цивільно-правової угоди декілька, а фіктивні документи подаються нотаріусу одним суб'єктом, і про їх фіктивність інші учасники не знають. На захисті законних інтересів цих осіб, якщо вони не бажають розголошувати власні наміри, відомості про себе, своє майнове становище та іншу конфіденційну інформацію, нотаріус залишиться завжди. Це його обов'язок і до цього органи кримінальної юстиції повинні ставитися з розумінням. Хоча їм хотілося б отримати від нотаріуса більше інформації, а він надав ним лише мінімум відомостей і послався на положення закону щодо нотаріальної таємниці. Про це можна прямо зазначити у поясненнях або інших документах, які складаються нотаріусом або з його участю. Але примушувати нотаріуса давати пояснення, передбачене у ч. 4 ст. 97 КПК як добровільний акт, не припустимо.

Органам досудового розслідування і суду бажано, навпаки, при отриманні від нотаріуса пояснення або документів з'ясувати, чи має він дозвіл своїх клієнтів – учасників певної нотаріальної дії на розголошення конфіденційної інформації. Якщо такого дозволу нотаріус не має, то виникає запитання: Чи можуть використовуватися надані проти волі законодавця і цих осіб відомості у процесі доказування? Мабуть, їх використовувати як докази, отримані у незаконний спосіб, хоч і з додержанням певних процесуальних правил, неприпустимо. До того ж за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу, без її згоди, передбачена кримінальна відповідальність у ст. 182 КК. На практиці оперативні працівники, дізнавачі, слідчі та прокурори не завжди приділяють цьому питанню увагу. Проте, за ч. 2 ст. 8<sup>1</sup> Закону «Про нотаріат» будь-яке втручання в діяльність нотаріуса, зокрема з метою перешкодження виконанню ним своїх обов'язків або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, у тому числі вимагання від нього, його стажиста, інших працівників, які знаходяться у трудових відносинах з нотаріусом, відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства.

Документи, які нотаріус на законних засадах добровільно надав органам досудового розслідування і суду (за власною ініціативою, на їх пропозицію або через прохання його клієнтів), є доказами, якщо вони належним чином оформлені і містять фактичні дані, необхідні зазначеним органам для встановлення наявності чи відсутності ознак злочину. Отримання документів від нотаріуса має бути обов'язково зафіксовано у відповідних кримінально-процесуальних актах.

Як уявляється, доцільно поширити дозвіл законодавця на проведення до порушення кримінальної справи не лише огляду місця події, а й огляду предметів і документів, оскільки як їх не оглянути компетентним органам якщо їх добровільно пред'явили громадяни чи посадові особи на виконання їхніх законних вимог, передбачених у ч. 1 ст. 66 або ч. 4 ст. 97 КПК. При цьому, неприпустимо застосувати будь-який примус під час проведення таких дій до порушення кримінальної справи, і особливо для огляду і вилучення нотаріальних документів, спеціальних бланків і печатки нотаріуса.

Якщо для вирішення питання про порушення кримінальної справи необхідно провести огляд приміщення державного органу нотаріату або приватного нотаріуса, то орган досудового розслідування здійснює його на засадах, передбачених у ст. 190, 191, 195 КПК.

Аналіз слідчої практики вказує на те, що переважно під час огляду місця події, до якого залучається нотаріус як володар приміщення офісу приватного нотаріуса або представник державної нотаріальної контори (архіву), приміщення яких оглядається, об'єктом огляду стають і документи та предмети, які знаходяться в даному приміщенні. Для підвищення ефективності такого огляду органам досудового розслідування буває важко обійтися без консультативної допомоги незацікавленого у результатах справи фахівця в сфері нотаріальної діяльності. Необізнаність слідчих у тонкощах нотаріального процесу може призвести, з одного боку, до зайвого, тобто незаконного і необґрунтованого збору захищеної законом про нотаріальну таємницю інформації, основу якої складають конфіденційні дані, й можливого притягнення їх у подальшому до передбаченої за це відповідальності, а з іншого – до залишення без уваги дійсно важливих у справі документів та інших матеріальних джерел; до не правильної, не чіткої і не повної фіксації досліджених об'єктів, оскільки жодний господар або представник установи, підприємства, організації на території якої проводиться слідча дія, не зобов'язаний і об'єктивно ніколи не здатний надавати слідчому допомогу у проведенні слідчої дії як спеціаліст.

Вважаємо, щоб запобігти цьому у таких випадках для надання консультативної допомоги органам досудового розслідування і забезпечення збереження нотаріальної таємниці законодавець має передбачити обов'язкову участь у проведенні такої слідчої дії як спеціаліста професійного нотаріуса, який не працює в нотаріальній конторі, офісі, де проводять огляд, або представника місцевого управління юстиції, обізнаного у нотаріальній діяльності.

Проведення огляду місця події в приміщенні приватного нотаріуса або в державній нотаріальній конторі, нотаріальному архіві, із вказаними об'єктами за відсутності згоди відповідного нотаріуса або керівника органу нотаріату, можна здійснювати лише за рішенням суду. Отже, у ч. 4 ст. 190 КПК після слів «володіння особи» і перед словом «проводиться» слід було б додати: «... робочого місця (контори) нотаріуса».

В протоколі огляду місця події якщо його об'єктом є приміщення нотаріату, його облікова та реєстраційна документація, документи про вчинені нотаріальні дії, повинно зазначатися про надання згоди на їх огляд нотаріуса, який відповідає за їх зберігання. Цей протокол повинні підписати усі учасники огляду, зокрема й поняті, які в силу ст. 127 КПК покликані забезпечити достовірність результатів кримінально-процесуального пізнання. Проте, ми підтримуємо думку, що норми, які регламентують участь понятих в слідчих діях, могли б бути більш гнучкими і передбачати альтернативи<sup>1</sup>, з тим, щоб сторонні особи зайвий раз не допускалися

до захищених законом таємниць.

З цього приводу варто не забувати рекомендацій відомих вітчизняних криміналістів XIX ст., які вважали, що заради охорони сімейної, комерційної та іншої таємниці, до моменту визначення необхідності відібрання і залучення до справи певних документів всі інші папери судовий слідчий був зобов'язаний оглядати сам, хоч і у присутності інших учасників слідчої дії, з тим щоб не були без необхідності оголошені документи, які не стосуються справи<sup>2</sup>. Тому ч. 2 ст. 127 КПК краще було б викласти так: «До участі у проведенні освідування і огляду документів, які містять охоронювану законом таємницю, поняті можуть бути залучені у разі, якщо слідчий визнає це за необхідним».

Під час огляду місця події вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій, печатки нотаріуса та документів, що передані нотаріусу на зберігання, не допускається. Реєстри, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду (ч. 4 ст. 8<sup>1</sup> Закону «Про нотаріат»). Ці положення дублюються в абз. 6 п. 7 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції (далі – Мін'юсту) України від 3 березня 2004 р. № 20/5. В реєстрі для реєстрації нотаріальних дій фіксуються всі без винятку нотаріальні дії, тому він має особливий режим користування. Його вилучення може спричинити розголошення таємниці нотаріальних дій щодо інших осіб, які звернулися до нотаріуса за їх вчиненням, а також позбавить цих осіб, нехай навіть на певний час, права на отримання виписки з реєстру про нотаріальну дію, що була вчинена.

Стосовно ж документів, які не можуть бути вилучені у нотаріуса, то положення ч. 4 ст. 8<sup>1</sup> Закону «Про нотаріат» щодо недопущення вилучення документів, які передані нотаріусу на зберігання, поширюються виключно на документи, передані на зберігання за описом в порядку, передбаченому ст.96 цього Закону, тобто на ті документи, про прийняття на зберігання яких нотаріусом видано відповідне свідоцтво. За правилами нотаріального діловодства, вилучення і видача будь-яких оригіналів документів зі справ і нарядів нотаріуса не дозволяється. Лише у виняткових випадках за наявності передбаченого та належним чином оформленого процесуального документа суду, органу прокуратури чи досудового слідства таке вилучення провадиться з відома завідувача контори, архіву, приватного нотаріуса з обов'язковим залишенням у справі засвідченої копії документа, який вилучено, і процесуального документа, на підставі якого здійснено вилучення (п. 8.18.1. Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Мін'юсту України від 31 грудня 2008 р. № 2368/5). Тому до порушення кримінальної справи в розпорядження органів кримінальної юстиції від органів нотаріату потрапляють засвідчені копії нотаріальних документів, які можуть використовуватися в доказуванні на цьому етапі як похідні докази.

Проте, згідно чинної редакції п. 2 ст. 7 згаданої вже Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і досудового слідства у зв'язку з кримінальними справами, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу.

На наш погляд, така вимога повинна: 1) викладатися на бланку державного

органу встановленої форми; 2) надаватись за підписом керівника органу дізнання, слідчого, прокурора, судді, скріплюватись печаткою; 3) містити передбачені законом підстави для отримання довідок про вчинення нотаріальних дій і документів; 4) мати посилання на норми закону, відповідно до якого орган дізнання, слідчий, прокурор та суд мають право на отримання документів про вчинені нотаріальні дії. Доцільно внести відповідні доповнення до ч. 6 ст. 8 Закону «Про нотаріат». На жаль, також і ч. 2 ст. 66 КПК не встановлює процедури витребування документів.

Даний недолік необхідно усунути. Така процедура виключила б безпідставне і нефіксоване вилучення документів, дала б змогу повно відобразити відомості про те, звідки і за волевиявленням кого з'явилися документи про вчинені нотаріальні дії, що важливо для оцінки їх допустимості як доказів. Посвідчення факту представлення документа і його індивідуальних ознак стало б гарантією реалізації прав осіб, які беруть участь у доказуванні, а також сприяло б запобіганню втрати документів.

Порядок витребування нотаріальних документів слід розробляти з урахуванням можливості залучення нотаріальних документів у першу стадію кримінального процесу без застосування примусу. Це можна досягти доповненням статей 66 і 97 КПК положеннями про те, що вимагання і витребування у нотаріусів документів, що містять професійну таємницю, здійснюється з додержанням правил, встановлених Законом України «Про нотаріат».

1. Хитрова О.В. Участие понятых в российском уголовном судопроизводстве. – М.: Спарк, 1998. – С. 75. 2. Устав уголовного судопроизводства: Систематический комментарий. – Вып. 3 / Авт. кол.: А.Ф. Кони, В.К. Случевский, Н.С. Таганцев и др.; Под общ. ред. М.Н. Гернета. – М.: Издание М.М. Зива, 1914. – С. 760.