

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ НОТАРІУСА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ЯРМАК Олександр Михайлович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових та державно-правових дисциплін Донецького університету економіки та права

УДК 343.131

---

*Отдельные вопросы участия нотариуса в уголовном производстве. Статья посвящена изучению вопросов участия нотариуса в уголовном производстве в качестве свидетеля, гарантий применения временного доступа к вещам и документам, возможности привлечения нотариуса в качестве медиатора, в случае заключения соглашения в уголовном производстве. Автор приходит к выводу, что нотариус обладает свидетельским иммунитетом относительно сведений, составляющих нотариальную тайну, предлагает освободить нотариуса от обязанности сохранять нотариальную тайну в случае его допроса в качестве подозреваемого, обвиняемого. Рассмотрев вопросы привлечения нотариуса в качестве медиатора при разрешении уголовного процессуального спора, обосновано, что нотариус не наделен соответствующей компетенцией и полномочиями.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, нотаріус, нотаріальна таємниця, свідок, медіація.

Нотаріат в Україні відіграє важливу роль у забезпеченні прав та свобод громадян України, позасудовому вирішенні спорів. Нотаріуси можуть ставати учасниками кримінальних процесуальних правовідносин, і, враховуючи їх особливий правовий статус внаслідок виконуваних ними відповідно до законодавства функцій, Кримінальним процесуальним кодексом передбачаються гарантії їх участі у кримінальному провадженні.

Окремим питанням участі нотаріуса у кримінальному провадженні присвяче-

ні роботи Ю.П. Аленіна, О.О. Кулініча, Л.М. Лобойка, Л.Д. Удаловой, Г.І. Чангулі, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін. Натомість, деякі питання іще залишились поза увагою науковців.

Метою статті є науковий результат у вигляді отриманих висновків про особливості участі нотаріуса у кримінальному провадженні. Завданнями роботи є дослідження особливостей участі нотаріуса як свідка, гарантії охорони нотаріальної таємниці під час тимчасового вилучення речей та документів, виїмки та обшуку, вивчення питання щодо можливого залучення нотаріуса у якості медіатора до сфери кримінальних процесуальних відносин.

По-перше, розглянемо особливості участі нотаріуса в якості свідка у кримінальному провадженні. Відповідно до ст.65 КПК України: «Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань» [1]. Попри те, що давання показань для свідка є обов'язком, законодавство передбачає гарантії для окремих осіб та видів інформації, які не можуть бути розголошені у разі допиту. Так, відповідно до п 3. ч.2 ст.65 КПК України не можуть бути допитані, як свідки, нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю.

Враховуючи, що свідок попереджається про відповідальність за відмову від давання показань та давання завідомо неправдивих

показань, з метою з'ясування предмету нотаріальної таємниці, необхідним є дослідження цього поняття.

Розглядаючи нотаріальну таємницю, необхідно зазначити, що вона є, в першу чергу, професійною таємницею. Професійна таємниця – це матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа в процесі та у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, які забороняється розголошувати у будь-якій формі [2, с.1]. Науковці виділяють наступні ознаки професійної таємниці: отримання інформації особою під час виконання своїх професійних обов'язків, не приналежність особи до державної або муніципальної служби, законодавча заборона поширення інформації, не приналежність інформації до відомостей, що становлять державну або комерційну таємницю [3, с.538]

У ст.5 Закону України «Про нотаріат» визначено обов'язок нотаріуса «зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій», у ст.6 цього ж закону визначено обов'язок нотаріуса відповідно до присяги «зберігати професійну таємницю» [4].

У ст.8 зазначеного нормативного акту дається і саме визначення нотаріальної таємниці, якою є «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». Аналізуючи зазначені поняття, доходимо до висновку, що поняття «професійної таємниці», «таємниці відомостей, одержаних у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій» та поняття самої нотаріальної таємниці не є тотожними та розрізняються не тільки за змістом, а і за обсягом інформації, яку ці поняття охоплюють. Слід зробити висновок, що сам факт звернення особи до нотаріуса про вчинення нотаріальних дій не входить до предмету нотаріальної таємниці, адже відповідно до ч.6 ст.8 ЗУ «Про нотаріат» на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, довідки про вчи-

нені нотаріальні дії мають надаватися протягом десяти робочих днів. Таким чином, нотаріус може бути допитаний щодо самого факту вчинення нотаріальних дій.

Нотаріальна таємниця становить різновид професійної таємниці. При цьому, як доречно вказує О.О. Кулініч: якщо мова іде про приватного нотаріуса, то вищезазначені відомості складатимуть виключно професійну таємницю, а якщо йдеться про діяльність державного нотаріуса, то автоматично така інформація становитиме статус службової таємниці [5, с. 76]. У будь-якому з цих правових режимів така інформація має бути забезпечена кримінальними процесуальними гарантіями. У випадку, коли нотаріус виступає в якості свідка у кримінальному провадженні він має передбачений п.3 ч.2 ст.65 КПК України свідоцький імунітет. За видом такий імунітет відноситься до спеціального імунітету свідка [6].

Окрім нотаріуса відомості про нотаріальну таємницю відповідно до ЗУ «Про нотаріат» повинні зберігати й інші особи – помічник нотаріуса та консультант нотаріальної контори, які напряму пов'язані із наданням нотаріальних послуг. До осіб, зобов'язаних зберігати нотаріальну таємницю відповідно до ЗУ «Про нотаріат», належать не тільки нотаріуси, до них слід віднести і посадових осіб органу місцевого самоврядування (ст.37), працівників консульських установ, які вчиняють нотаріальні дії (ст.38), осіб, наділених правом засвідчувати заповіти та довіреності відповідно до ст.40 вказаного закону. На це звертають увагу і вчені [7, с.285].

Натомість КПК України, який не має розширювального тлумачення у ч.2 ст.65 КПК України, визначає, що допитаним з приводу вчинення нотаріальних дій не може бути виключно нотаріус. Вважаємо, що цю норму доцільно доповнити, визначивши, що не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять нотаріальну таємницю, нотаріуси та інші особи, які відповідно до ЗУ «Про нотаріат» уповноважені вчиняти нотаріальні дії.

Логічним нам вбачається передбачити право розголошення нотаріальної таємниці, у випадку притягнення нотаріуса до

кримінальної відповідальності – у разі допиту його в якості підозрюваного, обвинуваченого, з метою захисту своїх прав у кримінальному провадженні. При цьому, у КПК має бути передбачений механізм захисту цих даних від подальшого поширення. Подібна норма міститься у ч. 2 ст. 16 Основ законодавства Російської Федерації про нотаріат, відповідно до якої суд може звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати таємницю, якщо проти нього порушено кримінальну справу в зв'язку з вчиненням нотаріальної дії [8].

Розмірковуючи над гарантіями дотримання нотаріальної таємниці, ми також звернули увагу на той факт, що нотаріус несе тільки цивільно-правову відповідальність за розголошення таких відомостей, а кримінальної відповідальності за це не передбачено.

Ще одним проблемним питанням є здійснення тимчасового доступу та виїмки документів, які складають нотаріальну таємницю. У чинному КПК України передбачено новий інститут – заходів забезпечення кримінального провадження. Одним із таких заходів забезпечення кримінального провадження є тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування такого заходу не допускається, якщо слідчий, прокурор відповідно до ст. 159 КПК України не доведе, що 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконано завдання, для досягнення якого слідчий, прокурор звернувся із клопотанням [1].

Крім того, законодавець визначив особливий порядок, який є гарантією захисту нотаріальної таємниці у кримінальному провадженні – речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю, до якої у п. 3 ст. 162 КПК України він відніс відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій.

Законодавцем передбачено додаткові гарантії до отримання доступу до цих відомостей. А саме: ними є обов'язок слідчого, прокурора як сторони кримінального провадження, крім обставин, які вони мають довести у будь-якому випадку для отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

Тлумачення цієї норми вбачається нам неоднозначним, адже досить важко уявити, якими засобами слідчий, прокурор зможуть довести, що обставини, які є їм невідомими, можуть стати доказами у кримінальному провадженні. Натомість, така вимога законодавця водночас стає гарантією захисту від необґрунтованого відкриття нотаріальної таємниці. Другою вимогою є обов'язок довести, що вичерпані інші можливості встановлення обставин, що мають значення у кримінальному провадженні, окрім застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Попри існуючі гарантії, звертає на себе увагу той факт, що законодавцем використано поняття «відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій». Натомість, як вище уже нами зазначалось, це визначення не у повній мірі охоплює поняття нотаріальної таємниці, до якої входять не тільки відомості про вчинення нотаріальних дій, а і відповідно до статті 8 ЗУ «Про нотаріат» «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». Поняття «відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій» не відноситься до чинної редакції ЗУ «Про нотаріат». КПК потребує сучасного визначення нотаріальної таємниці, адже її предмет охоплює не тільки факт вчинення нотаріальних дій.

Статтею 8 – 1 ЗУ «Про нотаріат» встановлено гарантії забезпечення нотаріальної таємниці, зокрема, що стосується її міс-

ця у кримінальному судочинстві: «Обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому цим Законом, а також печатки нотаріуса не допускається».

Процедура прописана у КПК України щодо тимчасового доступу до речей і документів, які містять нотаріальну таємницю, відповідає вимогам Закону України «Про нотаріат». У ст.159 КПК України визначено, що цей захід забезпечення застосовується на підставі ухвали слідчого судді чи суду. При цьому, процедуру розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів передбачає участь особи, у якій їх планується вилучити.

Виключно слідчий суддя під час кримінального провадження на підставі клопотання слідчого, погодженого з прокурором або клопотання прокурора, наявних у провадженні доказів, за участю сторін має прийняти рішення щодо тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом – нотаріальну таємницю.

У контексті обраної теми вбачаємо за доцільне розглянути також питання можливої участі нотаріуса в якості медіатора у кримінальних провадженнях на підставі угод.

Угоди у кримінальному провадженні були законодавчо закріплені у КПК України 2012 року, ст.469 якого передбачає такі види угод: про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Попри те, що інститут угод є новелою кримінального процесуального законодавства, він широко застосовується на практиці. Про це свідчать дані моніторингового звіту Центру політико-правових реформ «Реалізація нового КПК України у 2013 році», згідно з яким кількість угод про визнання винуватості становить 8% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (або 1030 таких угод на місяць протягом восьми місяців 2013 року). Кількість угод про примирення становить 8% від загаль-

ної кількості проваджень, надісланих до суду (або 1075 таких угод протягом восьми місяців 2013 року) [9, с.6].

Угоди полягають у тому, що сторона обвинувачення та сторона захисту знаходить компроміс за суттєвими для кожної питаннями кримінального процесуального спору, такий підхід дає змогу прискорити провадження, обрати оптимальне для вирішення спору рішення. Така процедура також називається медіацією.

Медіацією є діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [10].

У ч.1 ст.469 КПК зазначається: «Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

Розглядаючи питання участі інших осіб у примирних процедурах, учені вказують, що до таких можна віднести представників медіаційних центрів; осіб, які мають авторитет на певній території (священники, лікарі, громадські діячі та інші) [11, с.331 – 332]. Міжвідомчою робочою групою розроблено проект Концепції законодавчого врегулювання застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальному судочинстві України (далі – проект Концепції), який визначає шляхи запровадження в Україні процедури медіації у кримінальному судочинстві та окреслює ключові правові проблеми, які перешкоджають впровадженню медіації у національну практику і потребують законодавчого врегулювання. Як зазначається у проекті Концепції, необхідним є розроблення спеціального закону про застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальних справах, яким «мають бути визначені поняття програми відновного правосуддя (медіації), статус медіаторів, вимоги до них та процедура їх обрання (віковий критерій, професійні навички тощо), гарантії їх діяльності, права та обов'язки, підстави відповідаль-

ності, порядок оплати праці та соціальні гарантії, орган/професійне об'єднання, який видаватиме дозвіл на право займатися медіацією у кримінальних справах та здійснюватиме контроль за діяльністю медіаторів» [12].

Сьогодні у наукових колах розглядається питання щодо участі нотаріусів в якості медіаторів при вирішенні спорів [12 – 14]. Постає питання: «Чи може виступати нотаріус медіатором у кримінальних провадженнях у разі укладення угод?»

З одного боку, нотаріус має професійні знання, кваліфікацію щодо вирішення спорів, не є зацікавленою стороною у кримінальному провадженні. Натомість, виходячи зі ст.1 ЗУ «Про нотаріат» обов'язок нотаріату – посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законодавством, з метою надання їм юридичної вірогідності [4]. Угоди ж у кримінальному провадженні відповідно до глави 35 КПК України затверджуються виключно судом, при цьому суд може відмовити в укладенні угоди, на підставах, передбачених ст.474 КПК України.

Погоджуючись із тим, що медіація є перспективним напрямком розвитку нотаріату в Україні, зауважимо, що для нотаріуса вона все-таки має бути пов'язана зі здійсненням нотаріальної діяльності у межах наданої компетенції. Як справедливо зазначає І.Г. Черемних, надання правових порад та ведення перемов з питань, не пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій – прерогатива адвокатів та юристів, а не особи, наділеної державою публічними повноваженнями [14]. Чинне законодавство виключає можливість залучення нотаріуса в якості медіатора до сфери кримінальних процесуальних відносин, чітко визначаючи його місце у системі правовідносин. Натомість, це не виключає перспектив розвитку медіативних функцій нотаріусів у вирішенні інших правових спорів.

У подальших розвідках з цієї теми логічно розглянути доцільність введення кримінально-правової відповідальності за розголошення нотаріальної таємниці, особливості розкриття відомостей, що ста-

новлять нотаріальну таємницю, у разі притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності.

### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х.: Одиссей, 2012. – 359 с.
2. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: практ. пособие / И. Л. Бачило. – М.: Юриформцентр, 2003. – 352 с.
3. Бачило И.Л. Информационное право / Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с.
4. Закон України від 02.09.1993 року «Про нотаріат» // Відомості ВРУ. – 1993. – №39. – Ст.383.
5. Кулініч О.О. Правова охорона конфіденційної інформації, що перебуває в режимі конфіденційної таємниці / О.О. Кулініч // Проблеми цивільного та господарського права. – 2008. – №1. – С. 74-78.
6. Когут Н.М. Імунітет свідка у кримінальному процесі України / Н.М. Когут [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=44199>
7. Удалова Л.Д. Свідочий імунітет за новим КПК України / Л.Д. Удалова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С. 284 – 288.
8. Основы законодательства российской федерации о нотариате [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156212/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156212/)
9. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / [О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк] – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
10. Шаланська І.В. Впровадження програм примирення (медіації) у кримінальне судочинство України / І.В. Шаланська [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/7819>

**АНОТАЦІЯ**

*Окремі питання участі нотаріуса у кримінальному провадженні. Стаття присвячена вивченню питань участі нотаріуса у кримінальному провадженні в якості свідка, гарантій застосування тимчасового доступу до речей та документів, можливості залучення нотаріуса в якості медіатора у разі укладення угод у кримінальному провадженні. Автор доходить до висновку, що нотаріус має свідочий імунітет щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, пропонує звільняти нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю у випадках його допиту в статусі підозрюваного, обвинуваченого. Розглянувши питання залучення нотаріуса в якості медіатора при вирішенні кримінального процесуального спору, доведено, що нотаріус не наділений відповідною компетенцією та повноваженнями.*

**SUMMARY**

*Separate questions of participation of notary are in a criminal production. The article is devoted the study of questions of participation of notary in a criminal production as a witness. The guarantees of application of temporal access are studied to the things and documents, possibility of bringing in of notary as a mediator. An author comes to the conclusion, that a notary possesses witness immunity in relation to information. Considering the questions of bringing in of notary as a mediator at permission of criminal judicial dispute, it is grounded, that a notary is not provided with the proper jurisdiction and plenary powers.*

11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664 с.

12. Моисцрапишвили Ю. Медіація – перлина правової діяльності, або нотаріус як провідник у життя без конфліктів / Ю. Моисцрапишвили [Електронний ре-

сурс]– Режим доступу: [http://notariatcn.at.ua/news/mediacija\\_perlina\\_pravovoji\\_dijalnosti\\_abo\\_notarius\\_jak\\_providnik\\_u\\_zhittja\\_bez\\_konfliktiv/2012-04-28-80](http://notariatcn.at.ua/news/mediacija_perlina_pravovoji_dijalnosti_abo_notarius_jak_providnik_u_zhittja_bez_konfliktiv/2012-04-28-80)

13. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України / М.М. Дякович [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>

14. Черемных И.Г. Перспективы участия нотариуса в процедуре медиации / И.Г. Черемных [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nauka-pravo.org/m/articles/view>