



Особливості тимчасового доступу до нотаріальних документів та їх вилучення

Відповідно до частини 1 статті 159 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та в разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх (здійснити їх виїмку).

З огляду на зміст цієї норми можна дійти висновку, що такий захід забезпечення кримінального провадження має подвійну основу. Він надає можливість здійснити: тимчасовий доступ до речей і документів, який полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої вони знаходяться, можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії; у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучення речей і документів (здійснити їх виїмку).

Законодавець, урахувавши те, що кримінальне провадження є тією сферою діяльності, у якій з метою вирішення його завдань може виник-

нути потреба у доступі до інформації, яка має зміст таємниць, що охороняється законом, який регламентував питання про її відкриття. Установлений особливий правовий режим використання цієї інформації в кримінальному провадженні. Він включає гарантії забезпечення приватних та публічних інтересів, а сторона кримінального провадження, яка звертається з клопотанням про отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, «має довести слідчому судді, суду, що іншими способами отримати необхідні для провадження відомості неможливо. За таких умов доступ до таких речей і документів, на відміну від вказаних у статті 161 КПК України, може бути отримано».

Відповідно до статті 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: 1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) ві-

домості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

Отже, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про тимчасовий доступ до вказаних речей і документів, у тому числі і документів, що містять відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій.

Можна констатувати, що з прийняттям нового КПК України зроблений значний крок щодо забезпечення охорони нотаріальної таємниці під час вилучення нотаріальних документів. Так, відповідно до статті 178 КПК України 1960 року рішення про проведення виїмки цих документів слідчий приймав самостійно. За чинним КПК України дозвіл про тимчасовий доступ до таких документів надає слідчий суддя.

Порядок застосування тимчасового доступу до документів, які можуть містити відомості, що становлять таємницю вчинення нотаріальних дій, регулюється статтями 160, 163-166 КПК України. Крім того, відповідні роз'яснення містяться в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України від 5 квітня 2013 року №223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої ін-

станції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

Прийняття слідчим суддею рішення про тимчасовий доступ до документів, які можуть містити відомості, що становлять таємницю вчинення нотаріальних дій, здійснюється у такому порядку: 1) слідчий суддя вивчає клопотання сторін та надані матеріали; 2) проводить судові засідання; 3) постановляє ухвалу за результатами розгляду клопотання. Розглянемо ці етапи діяльності слідчого судді.

1. Вивчення клопотання сторін про застосування тимчасового доступу до документів та наданих матеріалів.

Згідно зі статтею 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування з клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

У клопотанні мають міститися такі дані: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що вказані документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення цих документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в документах, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій, та не-

можливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою документів; 7) обґрунтування необхідності вилучення цих документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

До клопотання про тимчасовий доступ до документів додаються: 1) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження; 2) копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала клопотання, обґрунтовує свої доводи.

Відповідно до частини 2 статті 132 КПК України клопотання про тимчасовий доступ до документів, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій, подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Таке клопотання має розглядати слідчий суддя, який визначається автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому частиною 3 статті 35 КПК України.

Якщо клопотання подано слідчому судді без додержання вимог, визначених КПК України, слідчий суддя повинен постановити ухвалу про повернення його для усунення недоліків. Слід зазначити, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до документів слідчий суддя здійснює виклик особи, у володінні якої перебувають такі документи. У повістці про виклик, що слідчий суддя надсилає цій особі, зазнача-

ється про обов'язок збереження документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання виклику.

Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони перебувають.

2. Проведення судового засідання.

Слідчий суддя розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої перебувають документи, крім випадків, передбачених частиною 2 статті 163 КПК України. Неприбуття за судовим викликом цієї особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Слідчий суддя має розглянути клопотання про тимчасовий доступ до вказаних документів не пізніше трьох днів з дня надходження клопотання до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтовує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання.

3. Прийняття слідчим суддею рішення за результатами розгляду клопотання.

Після розгляду клопотання про тимчасовий доступ до документів слідчий суддя може постановити ухвалу:

- 1) про задоволення клопотання;
- 2) про відмову в задоволенні клопотання.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до документів, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій, якщо сторона кримінально-

го провадження, крім обставин, передбачених частиною 5 статті 164 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів. Це додаткова фактична підстава тимчасового доступу до документів.

Йдеться про тягар доказування цієї обставини. Не розглядаючи питання про його поняття та зміст, зазначимо, що нами поділяється позиція науковців, що тягар доказування – це таке положення, коли особа намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в тому випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами і ухвалює інше рішення.

Тягар доказування у вказаному випадку слід розуміти «як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. Відповідно сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а не доведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову в задоволенні клопотання...».

Якщо сторона кримінального провадження, яка подала клопотання, не доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в документах, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій, слідчий суддя зобов'язаний постановити

ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

Слідчий суддя в ухвалі про надання тимчасового доступу до вказаних документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

В ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до документів, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій, має бути зазначено: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають змогу визначити документи, до яких надається тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до документів, зазначених в ухвалі, особі та надати їй можливість вилучити зазначені документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Ухвала про надання тимчасового доступу до документів повинна містити чіткі формулювання, наприклад, надати (ким та кому) тимчасовий доступ до документів (яких саме) чи на-

дати такий доступ та можливість вилучити їх.

Виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до документів регулюється статтею 165 КПК України.

Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до документів як володілець документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді. Така особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець документів, оригінал про тимчасовий доступ до документів та вручити його копію.

Особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до документів, зобов'язана залишити володільцю документів опис документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді.

На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до документів, має бути залишено копію вилучених документів. Копії вилучених документів виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до документів.

У разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу документів слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має звернутися з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ у межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу.

Досліджуючи це питання, слід зазначити, що в абзаці другому частини 6 статті 163 КПК України встановле-

но, що доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом.

Коментуючи цю норму, автори одного з науково-практичних коментарів КПК України зазначають, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному галузевими законами, серед яких називають і Закон «Про нотаріат».

Необхідно акцентувати увагу на тому, що в цьому Законі відсутня норма, у якій йшлося б про тимчасовий доступ до документів, які містять нотаріальну таємницю. Справа у тому, що до статті 8-1 цього Закону не були внесені зміни та доповнення у зв'язку з прийняттям нового КПК України. Тому пропонуємо доповнити цю статтю нормою, що тимчасовий доступ до нотаріальних документів проводиться на підставі та в порядку, встановленому КПК України.

Актуальним для розгляду є питання, чи вправі слідчий суддя прийняти рішення про тимчасовий доступ до реєстрів нотаріальних дій та їх вилучення.

Відповідь на це питання міститься у частині 4 статті 8-1 Закону, відповідно до якої вилучення реєстрів нотаріальних дій не допускається. Такі реєстри можуть бути надані лише суду за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду.

Таке регулювання пояснюється тим, що в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій фіксуються всі без винятку нотаріальні дії. Саме 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. Зазначене питання може бути вирішено шляхом надання слідчим органам засвідченої нотаріусом виписки з реєстру». Слідчим суддею не може бути наданий сторонам тимчасовий доступ і до документів, які передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому Законом. Згідно з частиною 4 статті 8-1 Закону, такі документи можуть бути надані лише суду за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду.

Потрібно зазначити, що особа, у якої за ухвалою слідчого судді вилучені документи, які містять нотаріальну таємницю, не має можливості у апеляційному порядку поставити під сумнів законність цього судового рішення.

Перелік ухвал слідчого судді, що підлягає оскарженню в апеляційному порядку, визначено у частинах 1, 2 статті 309 КПК України. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. У пункті 10 частини 1 цієї статті лише йдеться про оскарження ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність.

На наш погляд, частину 1 статті 309 КПК України доцільно доповнити положенням, що під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану зако-

ном таємницю. При такій регламентації особа, у якої на підставі ухвали слідчого судді вилучені документи, що містять нотаріальну таємницю, матиме право оскаржити це судове рішення.

Важливим для розгляду є питання про наслідки невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до документів, що містять відомості, які становлять таємницю вчинення нотаріальних дій.

Зі змісту статті 166 КПК України випливає, що в разі її невиконання слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано доступ до таких документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою їх відшукання та вилучення.

У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями КПК України.

Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук регулюється статтею 236 КПК України. Ознайомлення з її змістом дає підстави стверджувати, що законодавець не передбачив ніяких особливостей проведення цієї слідчої (розшукової) дії у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві, за місцем розташування робочого місця приватного нотаріуса, з цим не можна погодитися.

Стосовно цього питання заслуговує на увагу законодавство деяких країн Західної Європи та СНД. Так, наприклад, у статті 56-1 КПК Франції за-

значено, що обшук під час досудового розслідування у нотаріуса може здійснюватися тільки в присутності керівника професійної спілки або його представника. У частині 2 статті 8 Закону «Про нотаріат» Республіки Вірменія вказано, що робоче місце нотаріуса може бути обшуканим тільки за рішенням суду за участю голови нотаріальної палати.

Слід зазначити, що під час дії КПК України 1960 року О. В. Баулін та О. І. Поповченко проводили дослідження вказаного правового досвіду Франції та запропонували доповнити цей Кодекс нормою, що обшук у приміщенні державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву та робочого місця (контори) приватного нотаріуса проводиться за участю представника відділення Української нотаріальної палати.

В цілому ця пропозиція нами поділяється. Однак її слід уточнити, урахувавши зміни, які внесені до статті 16 Закону 6 вересня 2012 року Законом «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності». У частині 2 цієї статті вказано, що професійне самоврядування нотаріусів здійснюється через Нотаріальну палату України та її органи.

Вважаємо, що доцільно доповнити статтю 236 чинного КПК України нормою такого змісту: «Обшук приміщення державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву та робочого місця приватного нотаріуса проводиться у присутності представника регіонального органу Нотаріальної палати України».

Крім того, статтю 236 КПК України слід доповнити нормою, яка б визначала: порядок повідомлення слідчим представника регіонального органу

Нотаріальної палати України про проведення слідчої (розшукової) дії; його процесуальні права; наслідки неявки.

Пропонуємо викласти цю норму в такій редакції: «Слідчий має завчасно повідомити представника регіонального органу Нотаріальної палати України про час та місце проведення обшуку. З метою забезпечення дотримання вимог статті 8 Закону України «Про нотаріат» щодо нотаріальної таємниці під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії йому надається право ставити запитання слідчому, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення обшуку, що зазначаються у протоколі. Неявка представника регіонального органу Нотаріальної палати України за умови завчасного повідомлення не перешкоджає проведенню обшуку».

О. Є. Остапенко
начальник відділу з питань
банкрутства Головного управління
юстиції у Вінницькій області