

ДЕНИСЕНКО Г.В.,
Голова ВВРЮ, доктор філософії права, президент ВВРЮ,
адвокат, науковий співробітник КНУ імені Тараса Шевченка,
член ГР при Міністерстві юстиції України

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НОТАРІУСА ЯК СВИДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА НОТАРИУСА В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

SOME FEATURES OF NOTARY PARTICIPATION AS A WITNESS IN CRIMINAL PROCEEDING

Анотація: стаття присвячена вивченню питання гарантій участі нотаріуса як свідка в кримінальному провадженні. Автором досліджується питання наявності імунітету свідка у нотаріуса під час допиту щодо даних, які містять нотаріальну таємницю, та випадки позбавлення такого імунітету. Автор звертає увагу на особливості допиту не лише нотаріуса, а й інших осіб, які за законом мають право вчиняти нотаріальні дії. У висновках пропонує власні шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства щодо належного захисту прав та інтересів нотаріуса під час допиту в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, нотаріус, нотаріальна таємниця, свідок, нотаріальна дія.

Аннотация: Статья посвящена изучению вопроса гарантий участия нотариуса в качестве свидетеля в уголовном судопроизводстве, а также анализа гарантий их участия. Автором исследуется вопрос наличия иммунитета свидетеля у нотариуса при осуществлении допроса на предмет данных, содержащих нотариальную тайну, и случаи лишения такого иммунитета. Автором акцентируется внимание на особенностях допроса не только нотариуса, но и других лиц, которые по закону имеют право совершать нотариальные действия. В выводах автор предлагает собственные пути совершенствования ответственного законодательства в сфере надлежащей защиты прав и интересов нотариуса во время допроса в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, нотариус, нотариальная тайна, свидетель, нотариальное действие.

Annotation: the paper is devoted to the study guarantees of the notary's participation as a witness in criminal proceeding. The author examines the question of the immunity of a witness of a

notary during interrogation about materials that contains notarial secrecy and cases of deprivation of such immunity. The author focuses on the peculiarities of interrogation not only the notary, but also other persons who are legally entitled to perform notarial acts. In conclusions, the author suggests ways to improve national legislation regarding the proper protection of the rights and interests of a notary during interrogation in a criminal proceeding.

Key words: *criminal proceeding, notary, notarial secrecy, witness, notarial act.*

Вступ. Нотаріуси, як і будь-які інші особи, не застраховані від можливої процесуальної участі як учасники кримінальних процесуальних правовідносин. Ураховуючи особливий правовий статус унаслідок делегованих державою повноважень, Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) передбачаються гарантії їх участі в кримінальному провадженні. Проте на практиці досі залишаються невирішеними низка питань, які потребують теоретичного аналізу для належної реалізації на практиці в сфері захисту прав та інтересів нотаріусів як свідків. Передбачений КПК механізм регулювання правовідносин, які виникають під час забезпечення охорони нотаріальної таємниці в кримінальному провадженні, потребує глибокого аналізу та розробки на цій основі відповідних пропозицій у сфері вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Відповідно до статті 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [2]. В науці домінує позиція, що нотаріальна таємниця є різновидом професійної таємниці. При цьому, як вказує О.О. Кулініч, якщо йдеться про приватного нотаріуса, то зазначені відомості становитимуть винятково професійну таємницю, а якщо йдеться про діяльність державного нотаріуса, то автоматично така інформація набуватиме статусу службової таємниці [3]. У будь-якому з цих правових режимів така інформація має бути забезпечена кримінальними процесуальними гарантіями.

Питанню участі нотаріуса в кримінальному провадженні як свідка присвячені роботи О.О. Кулініча, О.М. Ярмак, М.О. Костіна, Л.М. Лобойка, О.Є. Остапенко, Г.І. Чангу, Ю.П. Аленіна та ін. Ураховуючи наукові здобутки цих учених, необхідно зазначити, що деякі питання в контексті дослідження залишилися поза увагою, що зумовлює актуальність обраного дослідження.

Мета статті – дослідити особливості допиту нотаріуса як свідка в кримінальному провадженні, виявити існуючі прогалини, які існують у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві та зумовлюють неналежний захист прав та інтересів нотаріусів під час допиту в кримінальному провадженні, а також запропонувати власні шляхи вирішення існуючих проблем за допомогою внесення відповідних змін до законодавства.

Результати досліджень. Попри те, що давання показань для свідка є обов'язком законодавство передбачає гарантії для окремих осіб шляхом неможливості їх допиту. Так, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки, зокрема, нотаріуси щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю [1]. Враховуючи положення, що свідок попереджається про відповідальність за відмову від давання показань та давання завідомо неправдивих показань, з метою з'ясування предмету нотаріальної таємниці, необхідно дослідити це поняття більш детально. Звертає на себе увагу той факт, що законодавцем у КПК вжито поняття «відомості, які становлять нотаріальну таємницю».

Стаття 5 Закону встановлює обов'язок нотаріуса зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчинен-

ням нотаріальних дій. Стаття 8 Закону зазначає, що нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинилися нотаріальні дії. Це пов'язано з тим, що нотаріус є лише утримувачем відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, повноважним власником є особа, яка звернулася до нотаріуса для вчинення відповідних нотаріальних дій. Передусім, саме в інтересах останнього державою запроваджений правовий режим охорони, захисту і розкриття нотаріальної таємниці. Тому нотаріус не вправі «добровільно», за своєю ініціативою розкривати останню. У випадку, коли нотаріус виступає як свідок у кримінальному провадженні щодо обставин справи він має передбачений п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК імунітет. За видом такий імунітет відноситься до спеціального імунітету свідка.

Варто звернути увагу на положення ст. 8–1 Закону, яка встановлює, що будь-яке втручання в діяльність нотаріуса, зокрема з метою перешкоджання виконанню ним своїх обов'язків (а охорона нотаріальної таємниці є обов'язком, а не правом нотаріуса) або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, у тому числі вимагання від нього, його помічника, інших працівників, які знаходяться у трудових відносинах з нотаріусом, відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства. Тому будь-який незаконний навіть «психологічний» вплив на нотаріуса забороняється.

Необхідно зазначити, що заборона на допит нотаріуса як свідка не є абсолютною. Так, ч. 3 ст. 65 КПК передбачає, що допит можливий у разі, якщо особа, яка довірила нотаріусу певні відомості, звільнила його від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Ця новела є новою на відміну від старого КПК і досить прогресивним кроком щодо оновлення процесуального законодавства в сфері допиту свідків. Таким чином, особа, яка планує допитати нотаріуса як свідка (слідчий, суддя, прокурор чи працівник оперативного підрозділу за дорученням слідчого), зобов'язана роз'яснити йому положення ст. 65 КПК.

Варто звернути увагу, що у разі допиту нотаріуса як свідка у зв'язку з посвідченням багатостороннього правочину положення ч. 3 ст. 65 КПК поширюється на кожну сторону. Тобто, якщо хоча б одна зі сторін правочину (навіть з об'єктивних причин: проживання за кордоном, смерть тощо) не звільнила письмово нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації, яку нотаріус має право повідомити, та власноручно не підписала згаданий документ, то нотаріус не може надавати показання як свідок.

Безперечно, кожному нотаріусу, який допитується як свідок, хотілося б пересвідчитися, що особа, яка звільнила його від обов'язку по збереженню нотаріальної таємниці, здійснила подібне звільнення у присутності нотаріуса та залишити копію відповідного «звільнення». Це було б правильним та логічним, виходячи з положень ч. 3 ст. 65 КПК, проте на практиці цю норму тлумачать неоднозначно. Так, на сьогодні часто трапляється так, що слідчий, «роз'яснивши» під підпис відповідно до ст. 65 КПК не демонструє нотаріусу документ, яким його звільнили від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю. Тому пропонуємо, що у цьому випадку нотаріусу варто продиктувати слідчому фразу наступного змісту: «Не можу давати свідчення у зв'язку з недотриманням слідчим положень ч. 3 ст. 65 КПК» або викласти її власноручно відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК. Проте найоптимальнішим варіантом було б внести зміни до КПК та встановити прямо положення щодо обов'язку залишення копії такої «згоди» нотаріусом.

Непоодинокими випадками на практиці є ситуації, коли слідчий демонструє нотаріусу папір, де міститься заява на ім'я слідчого, в якій особа звільняє нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу цієї таємниці, а також підпис особи. Подібна заява може викликати сумнів у нотаріуса, оскільки незрозуміло, чи викладена вона добровільно, чи підписана вона саме тією особою, яка звільнила нотаріуса від обов'язку по збереженню нотаріальної таємниці, тощо. Вважаємо, що у подібній ситуації, незважаючи на певні сумніви, у зв'язку з формальним дотриманням ч. 2 ст. 65 КПК нотаріус повинен давати свідчення. Але свідчення мають починатися з фрази наступного змісту: «Оскільки слідчим мені було продемонстровано заяву від імені громадянина... яка звільняє мене як нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації (бажано деталізувати: дата, реєстраційний номер тощо), а також містить власноручний підпис згаданого громадянина, даю такі свідчення...».

У науці кримінального процесуального права пропонується звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, якщо йому повідомлено про підозру [7]. Підтримуємо цю позицію з ремаркою, щоб звільнити, коли взагалі притягнуто до кримінальної відповідальності. При цьому у КПК має бути передбачений механізм захисту цих даних від подальшого поширення. Подібна норма міститься у ч. 2 ст. 16 Основ законодавства РФ про нотаріат, відповідно до якої суд може звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати таємницю, якщо проти нього порушено кримінальну справу в зв'язку із вчиненням нотаріальної дії [8]. Варто зазначити, що нотаріуси взагалі повинні бути позбавлені імунітету свідка [9]. Вважаємо це недоцільним, адже в цьому випадку нівелюється закладена законодавцем суть нотаріальної таємниці. На нашу думку, саме щодо факту вчинення нотаріальної дії нотарі-

ус допитаний не може бути, проте інша справа, коли нотаріус виступає як свідок щодо обставин, які не містять нотаріальної таємниці. Так, відповідно до ст. 65 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. У цьому випадку нотаріус виступатиме як фізична особа – очевидець певних подій, і на якого не поширюється режим імунітету свідка. Варто зазначити про недолік п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК, де не зазначається про осіб, які мають право за законом вчиняти нотаріальні дії і які відповідно до Закону так само зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю (консульські установи, посадові особи органів місцевого самоврядування, дипломатичні представництва тощо). Вважаємо, що цю норму доцільно доповнити, визначивши, що вони так само не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять нотаріальну таємницю, в силу ст. 8 Закону.

Висновки. Нотаріус наділений спеціальним імунітетом, який передбачає обов'язок зберігати нотаріальну таємницю під час допиту. Проте сторони можуть звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу розголошення. У випадках надання свідчень, які не містять нотаріальної таємниці, нотаріус може виступати як фізична особа-очевидець певних подій і в цьому випадку режим спеціального імунітету на нього не поширюється, адже такі показання не пов'язані із здійсненням професійних функцій. Варто акцентувати увагу на тому, що якщо хоча б одна зі сторін правочину (навіть з об'єктивних причин: проживання за кордоном, смерть тощо) не звільнила письмово нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації, яку нотаріус має право повідомити, та власноручно не підписала згаданий документ, то нотаріус не може давати показання як свідок щодо відомостей, які містять нотарі-

альну таємницю. Поняття «відомості, які становлять нотаріальну таємницю», яке міститься в КПК, не відповідає чинній редакції Закону України «Про нотаріат» і потребує оновлення, адже до предмета нотаріальної таємниці входять не тільки факт вчинення нотаріальних дій, а й відповідно до статті 8 Закону сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Частина 3 ст. 65 КПК на практиці зумовлює неоднозначність у тлумаченні, а тому для уникнення непорозумінь

необхідно внести зміни та передбачити, що копія згоди на розголошення нотаріальної таємниці повинна зберігатися у нотаріуса.

Необхідно також передбачити право розголошення нотаріальної таємниці у випадку притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності. При цьому, у КПК має бути передбачений надійний механізм захисту цих даних від подальшого поширення.

Також КПК потребує оновлення змісту п. 3 ч. 2 ст. 65 у контексті зазначення, що крім нотаріуса імунітетом наділяються ще й інші особи, які мають право за законом вчиняти нотаріальні дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Закон України «Про нотаріат». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page2>
3. Кулініч О. О. Правова охорона конфіденційної інформації, що перебуває в режимі конфіденційної таємниці. *Проблеми цивільного та господарського права*. 2008. № 1. С. 74–78.
4. Костін М. Правова природа «нотаріальної таємниці» на основі балансу особистих і публічних інтересів. *Нотаріат України*. 2014. № 6 (6). С. 28–33.
5. Когут Н. М. Імунітет свідка у кримінальному процесі України. URL: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=44199>
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 (втратив чинність). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>
7. Допит нотаріуса: особливості. URL: <http://vinnotaria.com.ua/teo>
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156212/
9. Ярмак О. М. Окремі питання участі нотаріуса у кримінальному провадженні. *Наше право*. 2014. С. 133–138.