

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

**ПОПОВЧЕНКО ОЛЕГ ІВАНОВИЧ**

УДК 343.98

**ПРОВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ З УЧАСТЮ  
ОСІБ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ НОТАРІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

**Київ – 2010**

Дисертацією є рукопис.

Роботу виконано на кафедрі кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ

**Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, доцент  
**Баулін Олег Вячеславович,**  
Київський національний університет  
внутрішніх справ, професор кафедри  
кримінально-правових дисциплін юридичного  
факультету навчально-наукового інституту  
права та психології.

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор  
**Лук'янчиков Євген Дмитрович,**  
Національний технічний університет України  
“Київський політехнічний інститут”,  
професор кафедри інформаційного та  
підприємницького права;

кандидат юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України  
**Цимбал Петро Васильович,**  
Національний університет Державної  
податкової служби України,  
завідувач кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики

Захист відбудеться “15” березня 2010 р. о 12 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.05 в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 60.

З дисертацією можна ознайомитися в Науковій бібліотеці ім. М. Максимовича Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 58.

Автореферат розіслано “09” лютого 2010 р.

Учений секретар  
спеціалізованої вченої ради

Н.П. Сиза

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Становлення України як правової держави, найвищою соціальною цінністю в якій визнаються людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека, передбачає створення кримінального процесу, здатного забезпечити ефективну діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду у сфері протидії злочинності та надійну охорону прав і законних інтересів кожної особи, зокрема, збереження в таємниці важливої для неї інформації особистого характеру.

Відповідно до ч.2 ст.32 Конституції України забороняється збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Розголошення нотаріальної таємниці у правовій державі неприпустимо. З цього правила є винятки, що стосуються забезпечення ефективності кримінального судочинства. Згідно ч.6 ст.8 Закону України "Про нотаріат" правом на отримання від нотаріуса довідок про вчинені нотаріальні дії та інших документів наділені органи дізнання, досудового слідства, прокуратура і суд у зв'язку з кримінальними справами, що знаходяться в їх провадженні. В інших випадках нотаріуси та інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, одержані ними у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій (ст.ст. 5, 8 Закону "Про нотаріат"). Нотаріуси не можуть бути допитані як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо в результаті професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості (п.1 ч.1 ст.69 КПК). Передбачено закритий судовий розгляд справи, коли це суперечить інтересам охорони захищеної законом таємниці (ч.1 ст.20 КПК).

На жаль, сучасна слідча і судова практика насичена фактами розголошення інформації особистого характеру. Її неправомірне поширення зумовлюється відсутністю належного нормативного регулювання проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю. Це заважає результативному проведенню таких дій та використанню правоохоронними органами відомостей, що містять нотаріальну таємницю. У зв'язку з цим виникає потреба у науковому дослідженні проблеми проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

Теоретичною основою для дослідження стали праці таких вчених, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Н.С. Карпов, А.В. Іщенко, В.К. Лисиченко, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, Г.І. Чангулі, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін. Істотний внесок у розробку проблем проведення кримінально-процесуальних дій з участю нотаріуса зробили А.М. Єрух, Ю.М. Коз'яков, В.В. Король, Н.В. Круковес, С.Г. Пасічник, І.Л. Петрухін,

З.В. Ромовська, Н.І. Пінчук, І.В. Смолькова, В.М. Тертишник, Л.К. Радзівська, С.І. Фурса, С.Я. Фурса, В.Ю. Шепітько та інші.

Однак спеціальних досліджень проблеми проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, ще не проводилось. На сьогодні залишається не розв'язаною низка питань, пов'язаних з кримінально-процесуальними способами і засобами отримання, використання та охорони відомостей, які містять нотаріальну таємницю.

Ці питання потребують осмислення, систематизації, узагальнення існуючого матеріалу і розробки на цій основі пропозицій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, методики і тактики проведення слідчих дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції. Цим і зумовлено вибір теми дисертаційного дослідження та визначається її актуальність для правової теорії.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема дослідження затверджена вченою радою Київського національного університету внутрішніх справ (протокол № 19 від 27.11.2007 р.). Напрямок дослідження відповідає завданням, що визначені Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, схваленою Указом Президента України № 1072/2000 від 14.09.2000 р., у Посланні Президента України до Верховної Ради України “Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки”, в Указі Президента України № 1119/2005 від 19.07.2005 р. “Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності”. Роботу виконано згідно із наказом МВС України № 755 від 5.07.2004 р. “Про затвердження пріоритетних напрямків наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ на період 2004-2009 років” і планом науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт Київського національного університету внутрішніх справ на 2008 р. (п.145).

**Мета та завдання дослідження.** Мета дослідження полягає у визначенні теоретичних засад проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, і формулюванні науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування під час проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, та у зв'язку із збиранням і використанням органами досудового розслідування, прокуратури і суду відомостей, що містять нотаріальну таємницю.

Відповідно до поставленої мети основну увагу в дисертації зосереджено на розв'язанні таких наукових завдань:

- розкрити теоретичні, нормативно-правові і моральні засади проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції;

- з'ясувати сутність і значення охорони нотаріальної таємниці як загальної методичної основи особливого порядку проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції;

- визначити правовий статус у кримінальному процесі нотаріуса та інших осіб, які виконують нотаріальні функції;

- висвітлити проведення процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, на стадії порушення кримінальної справи;

- розкрити порядок проведення слідчих дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, під час дізнання і досудового слідства;

- охарактеризувати процесуальні дії в суді з участю осіб, які виконують нотаріальні функції;

- розробити пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства України та практики його застосування органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

*Об'єкт дослідження* – суспільні відносини, що виникають у зв'язку з участю у кримінально-процесуальних діях осіб, які виконують нотаріальні функції.

*Предмет дослідження* - проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

*Методи дослідження.* Діалектичний метод пізнання є методологічною основою роботи. Для розв'язання завдань дослідження застосовувалась система загальнонаукових і спеціальних методів: історико-правовий - для визначення історичних і правових засад проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції (п.1.1, п.2.2); формально-юридичний - для опрацювання норм чинного КПК, двох його нових проектів (схваленого Комітетом з утвердження верховенства права Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права 21.05.2007 р., а також зареєстрованого 13.12.2007 р. у Верховній Раді України за № 1233) і Закону “Про нотаріат”, для обґрунтування пропозицій щодо їх зміни і доповнення; логіко-семантичний - для вивчення понятійного апарату; формально-логічний – для визначення понять “нотаріальна таємниця”, “охорона нотаріальної таємниці”, “документ як джерело доказів” та ін. (пп.1.2, 2.1, 2.2); статистичний – для узагальнення матеріалів дослідчих перевірок і кримінальних справ; системно-структурний і порівняльно-правовий – для проведення теоретичного аналізу норм чинного законодавства України та інших держав, спрямованих на забезпечення охорони нотаріальної таємниці під час провадження кримінально-процесуальних дій, а також вітчизняних і зарубіжних наукових джерел із зазначеної проблематики (пп. 1.1, 2.2, 2.1, 2.2, 3.2); соціологічний – для з'ясування ставлення нотаріусів, працівників дізнання і слідчих до проблем, пов'язаних із проведенням кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції (пп. 2.1, 2.2, 2.3). Комплексне застосування цих методів забезпечило всебічність, повноту, об'єктивність і достовірність дослідження.

*Теоретична основа дослідження* – праці з філософії, теорії та історії держави і права, кримінального і кримінально-процесуального права, криміналістики, цивільного права, нотаріального процесу, психології.

*Нормативною базою дослідження* є чинне законодавство України та законодавство деяких інших держав, міжнародні документи, підзаконні нормативно-правові акти, що стосуються кримінально-процесуальної і нотаріальної діяльності.

*Емпіричну основу* дослідження становлять результати вивчення 110 кримінальних справ і 112 матеріалів про відмову в порушенні кримінальної справи, в яких проводилися дії з участю нотаріусів, анкетування 256 нотаріусів, 195 дізнавачів і слідчих органів внутрішніх справ (надалі – ОВС), які представляють різні регіони України. Враховано емпіричні дані, здобуті іншими авторами (Г.Г. Камаловою, Т.М. Телегою, Р.Ю. Савонюком та ін.), аналітичні і статистичні дані Мін'юсту та МВС України. Використано особистий досвід автора, який працював дізнавачем і слідчим ОВС, адвокатом, а з 2006 р. є приватним нотаріусом.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим у кримінально-процесуальній науці комплексним дослідженням проблеми проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

Проведене дослідження дає можливість сформулювати нові положення, що мають як теоретичне, так і практичне значення.

*Вперше:*

- висвітлено сучасний стан проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, і викладено теоретичні, нормативно-правові і моральні засади проведення кримінально-процесуальних дій з їх участю;

- визначено сутність та значення охорони нотаріальної таємниці як загальної методичної засади, що зумовлює особливий порядок проведення процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції;

- охарактеризовано правовий статус у кримінальному процесі нотаріуса та інших осіб, які виконують нотаріальні функції;

- розкрито порядок проведення процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, на різних стадіях кримінального процесу;

- обґрунтовано доцільність внесення змін та доповнень до Конституції України (п.7 ч.3 ст.129), КПК України (ст.ст. 66, 69, 217, 218, 370 та ін.), КК України (ст.387), Закону України “Про нотаріат” (ст.8);

*удосконалено:*

- поняття документа як джерела доказів;

- умови і форму витребування органами досудового розслідування, прокуратури і суду інформації і документів про вчинену нотаріальну дію;

*дістали подальший розвиток:*

- рекомендації щодо засобів правового захисту нотаріальної таємниці в кримінальному процесі;

- обґрунтування необхідності надання можливості заінтересованій особі (її представнику) знайомитися з матеріалами про відмову в порушенні кримінальної справи.

**Практичне значення одержаних результатів.** Сформульовані в дисертації положення, висновки і пропозиції можуть використовуватись у подальшій розробці наукових засад проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції; для удосконалення законодавства України (пропозиції до комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, лист № 46/51ВР від 4.12.2009 р.); у практичній діяльності органів досудового розслідування, яким надано методичні рекомендації щодо проведення процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції (Акт впровадження Управління дізнання МВС України від 6.08.2008 р.); у навчальному процесі під час викладання курсу “Кримінальний процес” (Акти впровадження Київського національного університету внутрішніх справ від 1.07.2009 р., та Академії управління МВС від 12.10.2009 р.).

**Апробація результатів дослідження.** Результати дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри кримінального процесу (2007–2009 рр.) і на міжкафедральному семінарі кафедр кримінального процесу і кримінально-правових дисциплін Київського національного університету внутрішніх справ (26.11.2009 р.); на науково-практичних конференціях: “Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи” (м. Київ, 9.11.2007 р.); “Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності” (м. Київ, 3.04.2009 р.).

**Публікації.** Положення дисертації відображено в науково-практичному посібнику; чотирьох статтях, оприлюднених у вітчизняних фахових виданнях, затверджених ВАК України; двох тезах доповідей на конференціях.

**Структура дисертації.** Дисертація складається із вступу, двох розділів, що містять п'ять підрозділів, висновків, додатків, списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 252 сторінку, з них обсяг основного тексту – 189 сторінок, додатки – 26 сторінок, список використаних джерел (348 найменувань) – 37 сторінок.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У вступі обґрунтовуються вибір теми та її актуальність, визначаються мета, завдання, об'єкт і предмет дослідження, наукова новизна, теоретична і практична значущість одержаних результатів. Наводяться відомості про апробацію і публікацію результатів дослідження, структуру роботи.

**Розділ перший “Загальні методичні засади проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції”** складається з двох підрозділів, в яких висвітлюються основні засади проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

**У підрозділі 1.1 “Теоретичні, нормативно-правові і моральні засади проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції”** наведено історичний та юридичний аналізи теоретичних, нормативних і моральних засад проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

Історія нотаріату латинського типу, до якого належить Україна, з часів старого Риму і до сьогодні свідчить, що особи, які виконували нотаріальні функції, завжди брали активну участь у кримінальному судочинстві. Так, у римських статутах I-IV ст.ст. наголошується на фіксуванні нотаріусами перебігу слідства, допитів свідків і редагуванні вироків. Вони мали привілеї при допиті їх в суді. У Візантії в VI–XV ст.ст. нотаріуси здійснювали правосуддя. З відродженням римського права у Франції, Іспанії, Німеччині (VIII–XIV ст.ст.) нотаріус стає присутнім під час катування і страти засуджених.

Відповідно до пам'яток українського права X-XIV ст.ст. (княжі договори, грамоти, статuti, “Руська правда”), Литовських статутів, збірок магдебурзького права, що діяли на теренах України, слідство і суд у справах про злочини покладались на владних осіб (возного, суддю, магістрата), які також посвідчували угоди і події правового значення. Подібні положення містять “Права, за якими судиться малоросійський народ” (1743 р.). Після поширення у XVIII ст. на землях України законів Російської імперії завіряти документи стали писарі й дяки. З 1775 р. нотаріальні дії вчиняли службовці суду, а з 1781 р. – нотаріуси, які були відокремлені від органів кримінальної юстиції.

Статут кримінального судочинства 1864 р. вперше у вітчизняному судочинстві передбачив особливості притягнення нотаріусів до кримінальної відповідальності (ст.ст. 1072, 1080) і зобов'язав їх на вимогу судового слідчого показувати йому свої книги (ст.369). КПК УРСР 1922, 1927 і 1960 рр. не передбачали особливостей у зв'язку з участю в процесі нотаріусів. З набуттям Україною незалежності, вступом її до Ради Європи і обранням курсу на адаптацію свого законодавства до європейського в її КПК з'явилися норми щодо захисту нотаріальної таємниці під час допиту нотаріуса і розгляду кримінальної справи в суді (ч.1 ст.20, п.1 ч.1 ст.69).

Проте сучасна практика свідчить, що цих норм для захисту нотаріальної таємниці недостатньо. 85,6% опитаних автором дізнавачів і слідчих не вважають за потрібне застосовувати зазначені норми при перевірці інформації про злочини, а відмову нотаріусів надавати їм пояснення з приводу вчинених нотаріальних дій розглядають як протидію органам розслідування. Із загальної кількості опитаних нотаріусів 75,7% осіб вважають, що процедура окремих слідчих дій не враховує особливостей нотаріальної сфери. Проаналізовані кримінальні справи, в яких допитувався як свідок нотаріус, не містять даних щодо згоди його клієнтів на дачу показань про довірені йому відомості. Незважаючи на явну сумнівність у



допустимості використання таких показань в доказуванні, вони покладалися органами досудового розслідування і суду в основу їх процесуальних рішень.

Запобігати розголошенню нотаріальної таємниці нотаріуса зобов'язують Базові принципи системи Латинського нотаріату Міжнародного союзу нотаріату (надалі – МСН), ст.8 Закону “Про нотаріат”, ст.5, ч.5 ст.9 Кодексу професійної етики нотаріусів України, незалежно від того, яким суб'єктом він виступає в кримінальному процесі. Положення перелічених нормативних актів не повинні ігноруватися в кримінально-процесуальних відносинах. Вони встановлюють особливості провадження кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують функції нотаріату. Цінності, які закладені в основу нотаріату, професія нотаріуса і специфіка його праці мають, за резолюцією Асамблеї нотаріатів - членів МСН 1997 р., прийматися до уваги інститутами влади на всіх рівнях. Сприяти розробці процедур, що зміцнюють взаємодію правоохоронців і забезпечують добросесну працю нотаріусів, Україну зобов'язують п.“b” ст.2 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. та інші міжнародні документи.

**У підрозділі 1.2. “Охорона нотаріальної таємниці як методична основа особливого порядку проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції” розглядаються випадки використання відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, та їх носіїв у кримінальному судочинстві, існуючі кримінально-процесуальні засоби охорони нотаріальної таємниці та обґрунтовується теза, що саме охорона нотаріальної таємниці є умовою встановлення особливого порядку проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які здійснюють функції нотаріату.**

Зазначається, що нотаріальна таємниця як сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії, у тому числі й про особу, її майно, особисті, майнові та немайнові права і обов'язки, виникає та існує у зв'язку з правовідносинами, які знаходяться за межами кримінально-процесуальної діяльності і регулюються нормами законодавства про нотаріат, що пов'язані з господарським, сімейним і цивільним правом.

Згідно зі ст.ст. 5, 8 Закону “Про нотаріат” особи, які вчиняють нотаріальні дії, а також особи, яким про вчиненні нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю під загрозою притягнення до юридичної відповідальності за її розголошення. Закон не дозволяє нотаріусу давати показання про те, що йому стало відомо при здійсненні професійної діяльності, навіть для захисту від обвинувачення.

З метою розкриття злочинів відомості, що становлять нотаріальну таємницю, а також їх носії – документи і особи, які вчинили нотаріальні дії або технічно, консультативно, експертно чи інакше забезпечили їх вчинення, в передбаченому законом порядку можуть залучатися до кримінального процесу. Нотаріальні документи, що мають значення для кримінальної справи, можуть надаватися на відповідні запити або вилучатися під час

виймки, обшуку, огляду місця події та приєднуватися до неї, у тому числі як речові докази (ст.ст. 66, 78, 79, 83, 177, 178, 190 та ін. КПК). У разі залучення відомостей, що містять нотаріальну таємницю, до кримінального судочинства процесуальна форма повинна забезпечити не тільки ефективне використання цих відомостей для доказування, а й їх надійну охорону, якою є комплекс, передбачених у законодавстві правових засобів, спрямованих на запобігання їх розголошенню. Адже саме охорона нотаріальної таємниці зумовлює потребу в диференціації кримінально-процесуальної форми провадження окремих кримінально-процесуальних дій.

Чинний КПК передбачає такі засоби охорони нотаріальної таємниці:

1) визначає одним з основних завдань кримінального процесу охорону прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь (ст.2), складовою якого є нотаріальна таємниця, що містить конфіденційну інформацію про особисте і сімейне життя громадян, їх матеріальне становище, про комерційну діяльність підприємств, установ, організацій; 2) передбачає закритий судовий розгляд, якщо його відкритість суперечить інтересам охорони захищеної законом таємниці (ч.1 ст.20), до якої належить і нотаріальна; 3) встановлює, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати таємницю особою, що довірила їм ці відомості (п.1 ч.1 ст.69). Це положення поширюється на всі слідчі дії, в яких бере участь нотаріус. Також, у ст.121 йдеться, що дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого чи прокурора, під загрозою притягнення за порушення цієї вимоги до кримінальної відповідальності. Це також може сприяти й охороні нотаріальної таємниці.

Проте, перелічених засобів нині замало і лише удосконалення кримінально-процесуальної форми слідчих та інших процесуальних дій (обшук, виймка, огляд тощо), що проводяться з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, може гарантувати охорону нотаріальної таємниці.

**Розділ другий “Особливості проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції”** складається з трьох підрозділів, у яких розглядається проведення процесуальні дії з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, в різних стадіях кримінального процесу.

**У підрозділі 2.1. “Кримінально-процесуальні дії з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, в стадії порушення кримінальної справи”** проаналізовано участь осіб, які виконують функції нотаріату, в першій стадії кримінального процесу, розкрито проблеми, що виникають під час провадженні кримінально-процесуальних дій з участю цих осіб, і обґрунтовано пропозиції щодо їх розв'язування.

Врахувавши, що дії, спрямовані на перевірку наявності законних приводів і достатніх підстав для порушення кримінальної справи, мають процесуальну природу і самостійне значення (В.І. Галаган, А.Я. Дубинський, Л.М. Лобойко та ін.), можна зробити висновок, що їх регламентація в законі є недосконалою і не розрахована на охорону нотаріальної таємниці.

Відповідно до положень ст.ст. 66, 95, 96, 97 та ін. КПК і розглянутих під час дослідження кримінальних справ і матеріалів про відмову в порушенні кримінальної справи нотаріус в стадії порушення кримінальної справи бере участь як особа, що заявила органам досудового розслідування про злочин (7,7%), дає їм пояснення (90,1 %), надає на їх вимогу документи (30,2 %), є присутньою при проведенні огляду місця події (11,8 %).

При цьому участь нотаріуса у зазначених діях не звільняє його від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, оскільки згідно із ст.5 Кодексу професійної етики нотаріусів України її розголошення заборонено за будь-яких обставин, окрім випадків, встановлених Законом "Про нотаріат". Для кримінального процесу, наприклад, у п.6 ст.8 цього Закону вказується, що на письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і досудового слідства довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються у зв'язку з кримінальними справами, що знаходяться в їх провадженні. Отже, надання пояснень і документів про вчинені нотаріальні дії та пов'язані з цим обставини до прийняття рішення про порушення кримінальної справи слід розглядати лише як право нотаріуса, а дозвіл на ознайомлення з конфіденційною інформацією може надати йому у письмовій формі лише особа, яка довірила цю інформацію.

Довідки нотаріуса, надані на запит органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, є доказами, якщо вони належним чином оформлені як документи і містять фактичні дані, необхідні зазначеним органам для встановлення наявності чи відсутності ознак злочину.

Наголошується, що із запитами до органів нотаріату мають звертатися саме органи дізнання, як це зазначено у ч.6 ст.8 Закону "Про нотаріат", а не особи, які проводять дізнання і за загальним правилом мають право вимагати від установ, підприємств, організацій, посадових осіб та громадян предмети і документи. Зважаючи на це, редакцію ст.66 КПК пропонується змінити. Щоб привести ч.6 ст.8 Закону "Про нотаріат" у відповідність до положень Закону "Про прокуратуру" (ст.20 та ін.) і ст.ст. 25, 227 КПК, що регулюють повноваження прокурора в кримінальному процесі, потрібно в ній зазначити, що на вимогу прокурора довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються у зв'язку зі здійсненням ним прокурорського нагляду за провадженням дізнання та досудового слідства.

У сучасних умовах якщо для вирішення питання про порушення кримінальної справи необхідно провести огляд місця події, яким є приміщення органу нотаріату, то орган досудового розслідування проводить його на засадах, передбачених ст.190 КПК. У таких випадках для надання консультативної допомоги органам розслідування законодавець має передбачити обов'язкову участь у цій дії представника управління юстиції або відділення Української нотаріальної палати.

Підтримується позиція науковців, які вважають за можливе проводити до порушення кримінальної справи не лише огляд місця події та застосовувати арешт кореспонденції і зняття інформації з каналів зв'язку, як це передбачено ч.2 ст.190, ч.3 ст.187 КПК, а й такі слідчі дії, як огляд

предметів і документів. При цьому неприпустимо застосовувати примус при проведенні таких дій, зокрема, для огляду і вилучення нотаріальних документів, спеціальних бланків і печатки нотаріуса.

У протоколі огляду місця події, якщо об'єктами огляду були приміщення нотаріату, його облікова та реєстраційна документація, документи про вчинені нотаріальні дії, повинно зазначатися про надання згоди на їх огляд нотаріусом, який відповідає за їх зберігання. Проведення огляду місця події із зазначеними об'єктами за відсутності згоди органу нотаріату, на думку здобувача, можна здійснювати лише за рішенням суду. З цього приводу в КПК пропонується внести відповідні зміни і доповнення.

**У підрозділі 2.2 “Проведення слідчих дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, під час дізнання і досудового слідства”** розглядається проведення слідчих та інших процесуальних дій з нотаріусом та іншими особами, які здійснюють нотаріальні функції, в стадії досудового розслідування.

Закон передбачає допит осіб, які виконують нотаріальні функції, як свідків для з'ясування фактів, що мають доказове значення в кримінальній справі і не становлять нотаріальної таємниці. Це не перешкоджає подальшому виконанню ними своїх професійних обов'язків і не порушує норми професійної етики. Проте нотаріус не може розкривати факт звернення до нього будь-якої особи за наданням професійних послуг, якщо це може завдати їй шкоди, і не повинен використовувати відомості конфіденційного характеру на шкоду цій особі або з метою мати якусь користь для себе чи для сторонньої особи. А тому твердження, що нотаріус має впізнати особу, яка зверталася до нього за вчиненням нотаріальних дій, сприймається критично. Положення ст.5 Закону “Про нотаріат” про те, що нотаріус зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю, у широкому розумінні передбачає й дані про особу, що зверталася до нотаріуса, та зміст консультацій і порад, наданих нотаріусом у зв'язку із зверненням цієї особи. При цьому, нотаріальна дія може з різних причин не відбутися, але отримана нотаріусом від особи інформація вже є таємницею і розголошувати її без дозволу цієї особи під час провадження слідчих дій закон не дозволяє. Така практика існує в багатьох країнах, які з повагою ставляться до приватних інтересів і вважають за неможливе примушувати нотаріуса до дачі показань (Німеччина, Франція та ін.). У державах, колишніх республік в СРСР, залишилися радянські тенденції, за якими правоохоронні органи отримують від нотаріусів усю необхідну їм інформацію (Білорусь, Молдова, Казахстан та інші). За законодавством Росії дозвіл нотаріусу на дачу показань про обставини вчинення нотаріальних дій та іншу, пов'язану з цим інформацію, може надавати суд.

Доводиться, що обшук у державній нотаріальній конторі (архіві), в офісі (на робочому місці) приватного нотаріуса, виїмка з них нотаріальних документів мають проводитись лише за постановою судді і в присутності представника органу юстиції або відділення Української нотаріальної палати. Пропонуються відповідні доповнення до ст.ст. 177, 178, 181 КПК України.

Розглядається порядок проведення допиту нотаріуса, обшуку в приміщенні нотаріату і виїмки нотаріальної документації, наводяться рекомендації щодо оптимального кола учасників і часу проведення цих дій, застосування слідчим тактичних прийомів для встановлення психологічних контактів між учасниками та запобігання конфліктних ситуацій, фіксації перебігу і результатів зазначених дій, приєднання до справи документів.

Обґрунтовується, якщо до кримінальної відповідальності притягується група осіб, а дані, що містять нотаріальну таємницю, стосуються лише одного з обвинувачених, то доцільно передбачити в законі розгляд питання про виділення кримінальної справи відносно цього обвинуваченого в окреме провадження. У випадку прийняття рішення про взяття приватного нотаріуса під варту потрібно письмово повідомляти про це відповідне управління юстиції для вжиття заходів щодо тимчасового припинення приватної нотаріальної діяльності і збереження печатки та документації нотаріуса. Пропонується передбачити можливість відсторонення від виконання професійних обов'язків нотаріуса, якого притягнуто як обвинуваченого за вчинення злочину під час виконання своїх обов'язків, оскільки він може негативно впливати на досудове слідство і продовжувати злочинну діяльність. Таке рішення міг би приймати лише суддя на підставі подання прокурора або органу досудового слідства, погодженого з прокурором.

Позитивно оцінюється практика залучення нотаріусів органами досудового розслідування для посвідчення перекладу документів, що мають вручатись обвинуваченому, з державної мови на мову, якою він володіє, а також підпису експерта у висновку з приводу поставлених на вирішення експертизи питань. Потреба у цьому виникає під час перекладу або проведення експертизи за угодою з приватною особою, яка не має власної печатки і не працює в установах, що надають відповідні послуги. Нотаріальне засвідчення перекладу або підпису учасника процесу іноді передбачається міжнародними документами, а в окремих випадках стає додатковою гарантією вірогідності актів органів досудового розслідування.

**У підрозділі 2.3 “Особливості проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції, в суді”** проаналізовано положення Конституції України (п.3 ст.129), міжнародних документів (ст.11 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст.6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р.), чинного КПК (ст.20), якими встановлено засади гласності правосуддя у кримінальних справах, а також погляди науковців щодо дії принципу гласності в кримінальному процесі. Автор погоджується, що відкритий розгляд кримінальних справ може мати негативні наслідки, якщо його мета суперечить найважливішим державним, суспільним чи приватним інтересам, тому пропонується п.7 ч.3 ст.129 Конституції України викласти так: “... гласність судового процесу, за винятком передбачених процесуальним законом випадків, та його повне фіксування технічними засобами“, оскільки його чинна редакція взагалі не передбачає можливості проведення закритого засідання суду.

Зазначається, що суд повинен розглядати кримінальну справу в закритому судовому засіданні, якщо її відкритий розгляд суперечить інтересам охорони нотаріальної таємниці. Це означає, що до суду, в якому будуть досліджуватися дані, які містить нотаріальну таємницю, мають запрошуватися лише учасники судового розгляду та особи, без яких неможливо встановити обставини справи (свідки, експерти та ін.), а інформація про перебіг судового засідання, відповідно до Закону “Про інформацію” та інших законодавчих актів має обмежений режим доступу. Присутні не повинні без належного контролю і дозволу головуючого робити письмові записи, фотографування, здійснювати кінозйомку, відео - звукозапис, телевізійну трансляцію. Доступ до матеріалів справи і ознайомлення з ними учасників процесу мають здійснюватись за правилами таємного діловодства.

Мотивоване рішення про проведення закритого судового засідання з метою охорони нотаріальної таємниці приймається у попередньому розгляді справи суддею за його ініціативою або за зверненням сторін чи інших зацікавлених осіб. Про попередній розгляд справи, що містить нотаріальну таємницю, потрібно повідомляти відповідному нотаріусу чи іншому органу нотаріату та керівнику місцевого управління юстиції, які вправі бути присутніми на цьому розгляді і висловлювати думку щодо доцільності проведення закритого судового процесу. На постанову судді про призначення справи до розгляду щодо визначення його режиму (відкритого чи закритого) сторони і зазначені особи повинні мати право приносити апеляції. З цього приводу пропонується внести зміни до ст.240 і 245 КПК.

Прийняття рішення про закритий судовий розгляд має передувати комісійна експертиза про віднесення відповідної інформації до нотаріальної таємниці. Проведення такої експертизи потрібно доручати особам, зазначеним у п.2.1 Порядку перевірки організації нотаріальної діяльності державних і приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства, затвердженого наказом Мін’юсту України від 24.12.2008 р. № 2260/5.

Пропонується встановити кримінальну відповідальність за розголошення даних закритого судового процесу, змінивши назву та диспозицію ст.387 КК, а КПК доповнити новою статтею “Недопустимість розголошення даних закритого судового засідання”. У ч.2 ст.370 КПК потрібно поновити таку підставу для скасування вироку, як порушення положень принципу гласності, встановлених у ст.20 КПК, оскільки вони є істотними вимогами кримінально-процесуального закону.

Пропонуємо поліпшити редакцію ч.1 ст.20 КПК: “Розгляд кримінальних справ в усіх судах є відкритим. Закритий судовий розгляд проводиться за вмотивованою ухвалою судді у випадках, коли цього вимагають інтереси охорони державної, нотаріальної та іншої професійної таємниці, а також у справах ....” і далі за текстом.

Якщо охорона нотаріальної таємниці забезпечується закриттям судового засідання, то рішення суду не повинно містити інформації з обмеженим доступом.

## ВИСНОВКИ

Відповідно до визначених у вступі завдань дослідження у дисертаційній роботі зроблено узагальнення положень і пропозицій, що мають теоретичне й практичне значення для вдосконалення діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, пов'язаної з проведенням кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

1. Кримінально-процесуальна форма проведення переважної більшості слідчих та інших кримінально-процесуальних дій не розрахована на можливість участі в них нотаріусів та інших осіб, які виконують нотаріальні функції, та забезпечення охорони від розголошення залученої до сфери кримінально-процесуальних відносин інформації, що містить нотаріальну таємницю, а тому що потребує удосконалення приведенням кримінально-процесуальних норм, які визначають порядок проведення кримінально-процесуальних дій, у відповідність до положень діючого законодавства, яким передбачено доступ до відомостей, які містять нотаріальну таємницю, їх використання і збереження, а також засоби охорони нотаріальної таємниці.

2. Нотаріальна таємниця як сукупність відомостей, отриманих від особи органом нотаріату під час вчинення нотаріальної дії, у тому числі й про цю особу, її майно, особисті, майнові та немайнові права, інтереси, обов'язки тощо, і необхідність її охорони від розголошення під час кримінально-процесуальної діяльності потребують встановлення особливого порядку проведення окремих кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

3. Процесуальними засобами охорони нотаріальної таємниці в сучасному кримінальному процесі України є: а) ст.2 КПК, що визначає охорону прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, провідним завданням кримінального процесу; б) ч.1 ст.20 КПК, що передбачає закритий судовий процес, якщо його відкритість суперечить інтересам охорони нотаріальної таємниці; в) п.1 ч.1 ст.69 КПК, яким встановлено, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси з приводу того, що їм довірено або стало відомим у процесі професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати таємницю особою, що довірила їм ці відомості; г) ст.121 КПК, в якій зазначено, що дані досудового слідства, у тому числі й такі, що містять нотаріальну таємницю, можна оголошувати лише з дозволу слідчого чи прокурора, під загрозою притягнення за порушення цієї вимоги до кримінальної відповідальності.

4. З метою надійної охорони нотаріальної таємниці коло передбачених у чинному законодавстві гарантій цієї професійної таємниці має бути розширено за рахунок регламентації обшуку, виїмки, огляду та деяких інших слідчих дій, що проводяться в приміщеннях органів нотаріату з

використанням нотаріальних документів або з участю осіб, що виконують нотаріальні функції. Для цього потрібно внести зміни та доповнення до КПК України (ст.ст. 66, 69, 217, 218, 370 та ін.), а також до Конституції України (п.7 ч.3 ст.129), КК України (ст.387), проекту нового КПК України.

5. Дія кримінально-процесуального закону за аналогією поширює положення п.1 ч.1 ст.69 КПК про те, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси з приводу того, що їм довірено або стало відомо в процесі професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати таємницю особою, що довірила їм ці відомості, на всі слідчі дії, в яких бере участь нотаріус або інша особа, уповноважена вчиняти нотаріальні дії.

6. Надання пояснень, довідкової і документальної інформації про вчинені нотаріальні дії та пов'язані з ними обставини до порушення кримінальної справи потрібно розглядати лише як процесуальне право нотаріуса, а дозвіл на ознайомлення з конфіденційною інформацією може надати йому лише зацікавлена особа в письмовій формі.

7. Проведення огляду місця події, обшуку у приміщенні державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, в офісі або на робочому місці приватного нотаріуса, а також виїмка в органах нотаріату документів про вчинені нотаріальні дії мають проводитись лише за постановою судді та в присутності представника відповідного управління юстиції або відділення Української нотаріальної палати.

8. Рішенню судді про закритий судовий розгляд кримінальної справи з метою запобігання розголошенню нотаріальної таємниці має обов'язково передувати спеціальна експертиза щодо віднесення інформації, яка є в матеріалах кримінальної справи, до даного виду професійної таємниці.

## **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЙ**

1. Поповченко О. Охорона професійної таємниці під час допиту нотаріуса як свідка у кримінальній справі / О. Поповченко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С.161-164.

2. Поповченко О. Правове регулювання виїмки документів, що містять нотаріальну таємницю / О. Поповченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С.156-158.

3. Поповченко О. Гласність судового процесу та нотаріальна таємниця / О. Поповченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С.130-132.

4. Поповченко О. Кримінально-процесуальні гарантії нотаріальної діяльності / О. Поповченко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С.147-151.

5. Поповченко О.І. Захист і реалізація процесуальних прав нотаріуса (процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти): Практич. посібник / О.І. Поповченко. – Харків: ЛЛС, 2007. – 184 с.



6. Поповченко О.І. Термінологічні питання співвідношення охорони та захисту нотаріальної таємниці під час здійснення кримінально-процесуальних дій / О.І. Поповченко // Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: III Міжвузівська науково-практична конференція з проблем розвитку та функціонування державної мови (Київ, КНУВС, 9 листопада 2007 р.). – К.: КНУВС, 2007. – С.45-49.

7. Поповченко О.І. Участь нотаріуса в кримінально-процесуальних діях: історія і сучасність / О.І. Поповченко // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: Тези доп. і повід. наук.-практ. конф. (Київ, 3 квітня 2009 р.). – К.: Атіка, 2009. – С.701-705.

### **АНОТАЦІЯ**

**Поповченко О.І. Проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.** – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2010.

Дисертація є дослідженням, в якому на монографічному рівні вивчено актуальні правові, теоретичні та практичні проблеми проведення кримінально-процесуальних дій з участю осіб, які виконують нотаріальні функції.

Розглянуто випадки використання відомостей, що містять нотаріальну таємницю в кримінальному процесі, існуючі кримінально-процесуальні гарантії охорони нотаріальної таємниці. Доведено, що охорона нотаріальної таємниці вимагає особливого порядку проведення окремих процесуальних дій.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, яке регламентує проведення слідчих та інших кримінально-процесуальних дій, і практики його застосування в разі участі в таких діях нотаріусів та інших осіб, уповноважених виконувати нотаріальні функції.

**Ключові слова:** слідчі дії, процесуальні дії, нотаріус, нотаріальна таємниця.

### **АННОТАЦИЯ**

**Поповченко О.И. Производство уголовно-процессуальных действий с участием лиц, выполняющих нотариальные функции.** – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, 2010.

Диссертация является исследованием, в котором на монографическом уровне изучены актуальные теоретические и практические проблемы производства уголовно-процессуальных действий с участием лиц, выполняющих нотариальные функции.

На основе проведенного с учетом исторического опыта анализа теоретических положений, нормативно-правовых предписаний и моральных основ участия нотариуса в криминальном процессе рассматриваются случаи использования сведений, составляющих нотариальную тайну, и их носителей в уголовном судопроизводстве, существующие уголовно-процессуальные средства охраны нотариальной тайны. Обосновывается тезис, что именно охрана нотариальной тайны является методической основой установления особого порядка проведения уголовно-процессуальных действий в помещениях субъектов системы нотариата, с участием нотариуса и других лиц, осуществляющих нотариальные функции, а также с использованием нотариальных документов.

Подчеркивается, что с целью раскрытия и расследования преступлений определенные сведения, содержащие нотариальную тайну, а также их носители – документы и лица, совершившие нотариальные действия или технически, консультативно, экспертно или иным способом обеспечившие их совершение, могут и должны вовлекаться органами уголовной юстиции в сферу уголовного процесса. Нотариально оформленные документы, имеющие значение для установления истины по уголовному делу, могут предоставляться органами нотариата по соответствующим запросам органов досудебного расследования, прокуратуры и суда или изыматься ими путем проведения выемки, обыска, осмотра и приобщаться к материалам уголовного дела, в том числе и как вещественные доказательства.

В то же время не могут игнорироваться и должны учитываться как законодателем, так и органами дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда, базовые принципы системы Латинского нотариата, положения Устава Международного союза нотариата, Закона Украины «О нотариате», Кодекса профессиональной этики нотариусов Украины, которые обязывают нотариуса избегать разглашения сведений о совершении нотариальных действий, независимо от того, каким субъектом он выступает в уголовном процессе.

Уголовно-процессуальная форма проведения следственных и иных уголовно-процессуальных действий должна быть рассчитана на возможность участия в них нотариусов и других лиц, выполняющих нотариальные функции, а также на обеспечение неразглашения вовлеченной в сферу уголовно-процессуальных отношений информации, содержащей нотариальную тайну.

Рассматриваются процессуальные средства охраны нотариальной тайны, предусмотренные в современном уголовном процессе Украины: а) признание законодателем охраны прав и законных интересов личности первой задачей уголовного судопроизводства; б) закрытый судебный процесс, если его гласность противоречит интересам охраны нотариальной

тайны; в) запрет допрашивать в качестве свидетелей нотариусов по поводу того, что им доверено или стало известно при осуществлении своей профессиональной деятельности, если они не освобождены от обязанности сохранять нотариальную тайну лицом, доверившим им эти сведения; г) неразглашение данных досудебного следствия, в том числе таких, которые содержат нотариальную тайну.

Для надежной охраны нотариальной тайны круг предусмотренных в действующем законодательстве соответствующих гарантий должен быть расширен за счет регламентации обыска, выемки, осмотра и некоторых других следственных действий, которые проводятся в помещениях органов нотариата, с использованием нотариальных документов или с участием лиц, выполняющих нотариальные функции.

Сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства, регламентирующего проведение следственных и других уголовно-процессуальных действий, и практики его применения при участии в таких действиях нотариусов и других лиц, уполномоченных выполнять нотариальные функции.

**Ключевые слова:** следственные действия, процессуальные действия, нотариус, нотариальная тайна.

#### ANNOTATION

**Popovchenko O.I. Implementation of Criminal and Procedural Activity Performing by Individuals with Notary Functions. -*Manuscript.***

Thesis obtaining scientific degree of Candidate of law sciences in specialty 12.00.09 - Criminal Process and Criminalistics; Forensic Examination; Operative-Search Activity . - The Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, 2010.

The thesis is a research wherein relevant legal, theoretical and practical issues of implementing criminal and procedural activity performing by individuals with notarial functions have been studied at a monographic level.

The cases of the use of information which contain a notarial secret in a criminal process, existent criminal process guarantees of guard of notarial secret, are considered. It is well-proven that the guard of notarial secret requires the special order of lead through of separate procedural actions.

Suggestions on improving effective legislation that regulate carrying out investigatory and other criminal and procedural actions and practice of its application during participation of notaries and other persons authorized to fulfill notarial functions therein have been enunciated.

**Key words:** investigatory actions, procedural actions, notary, notarial secrecy.