



НОТАРІАЛЬНА ПАЛАТА УКРАЇНИ

ВІДКРИТИЙ ЛИСТ НОТАРІАЛЬНОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ ДО УСІХ ПРАВООХОРОННИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ

Нотаріальна палата України (далі – НПУ), висловлюючи свою повагу до правоохоронних та судових органів, звертається із цим Відкритим листом через збільшення надходжень до НПУ звернень від нотаріусів щодо грубого та незаконного втручання працівників правоохоронних органів у нотаріальну діяльність, що призводить до порушення професійних прав нотаріусів та розголошення нотаріальної таємниці, що суворо захищається законом.

Так, НПУ констатує збільшення кількості надходжень на розгляд суду необґрунтованих клопотань про обшук, у яких, зокрема відсутнє або є недостатнім обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК), або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим кодексом; збільшення кількості фактів задоволення таких клопотань всупереч недоведеності наявності достатніх підстав вважати, що обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи; та збільшення кількості випадків порушення процедури проведення слідчих дій, перевищення повноважень особами, що їх проводять, що сукупно призводить до порушення нотаріальної таємниці.

Щодо доцільності застосування обшуку

Відповідно до пункту 8 частини 3 статті 234 КПК України у разі необхідності провести обшук, слідчий, за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, ***неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом.***

Оскільки більшість випадків щодо проведення обшуку стосуються отримання інформації стосовно вчинених правочинів із нерухомим майном чи корпоративними правами, то можна констатувати, що відомості про відповідні

нотаріальні дії та усі документи щодо відповідного правочину знаходяться в електронному вигляді у відповідних реєстрах, безпосередній доступ до яких можуть отримати працівники правоохоронних органів та судді, а інформаційні довідки щодо реєстрації прав та бізнесу доступні громадянам, у тому числі адвокатам, які наділені правом збирати та надавати докази як в цивільному, так і в кримінальному процесі.

Вказане свідчить про відсутність у більшості випадків потреби у проведенні обшуків, адже поставленої мети досудового розслідування (збір доказів) можна досягнути звичайними заходами, а саме зверненнями відповідно до вимог КПК України, зокрема на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у порядку глави 15 КПК України.

Більш того, правоохоронні органи, звертаючись до суду за отриманням ухвал про проведення обшуку, мотивують необхідність обшуку начебто «загрозою зміни (підміни, фальсифікації) документів та речей, їх знищення, приховання з метою уникнення притягнення до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення відповідними особами».

У зв'язку з цим, необхідно наголосити, що в значній частині випадків правоохоронні органи необґрунтовано застосовують презумпцію протиправності поведінки нотаріуса, який може приховувати чи змінювати документи, що складають архів нотаріуса, який дбайливо формується та зберігається нотаріусом відповідно до норм чинного законодавства.

Варто зазначити, що факт формування та відповідального зберігання архіву нотаріусом, із періодичністю раз на 2 роки, перевіряється регулятором – комісією відповідного територіального органу Міністерства юстиції України, під час проведення планових комплексних перевірок організації нотаріальної діяльності. Крім того, нотаріус несе персональну відповідальність за знищення чи втрату архіву, і порушення, допущені нотаріусом, можуть бути підставою для анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Таким чином, архів нотаріуса – це одна з найбільших професійних цінностей, яка перебуває під постійною пильною увагою та зберігається нотаріусом до передачі документів до Державного нотаріального архіву.

Водночас, у випадку, якщо в кримінальному провадженні є реальна, а не надумана чи перевищена необхідність доступу до документів, що зберігаються в архіві нотаріуса, нотаріус на своєму сертифікованому робочому місці може безперешкодно та добровільно надати документи відповідно до ухвали суду для якнайшвидшого дотримання формальностей при передачі їх правоохоронним органам (документи розшиваються, вилучаються зі справ, прошиваються окремо, готується проект опису).

Таким чином, така процедура є оптимальним процесом збору доказів, яка без необхідності проведення обшуку сприяє оперативній роботі правоохоронців та досягненню відповідної процесуальної мети.

Частиною 1 статті 163 КПК України, що регулює розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, встановлено, що після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і

документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті. Відповідно до частини 2 зазначеної норми якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Як вище зазначалося, до виконання цієї вимоги склалася усталена негативна практика, і нотаріусів, як осіб, у володінні яких можуть знаходитися речі і документи, не викликають для розгляду таких клопотань.

Важливо зауважити, що відповідно до частин 4,5,6 КПК України слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи, серед іншого не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе 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.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Звертаємо увагу, що частиною 8 статті 8 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу.

Враховуючи вищевикладене, НПУ вважає за доцільне звернути увагу на проблематику, що має місце, просить неухильно дотримуватися вимог КПК України, залучати нотаріусів до розгляду клопотань про обшук і враховувати те, що у переважній більшості випадків обшук робочого місця нотаріуса не є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування (частина 5 статті

235 КПК України), і є непропорційним заходом втручання в професійну діяльність нотаріусів, та не сприяє якості та швидкості розслідування.

Крім того, неприпустимою є існуюча в ряді випадків практика вилучення при обшуках інших документів або інформації, які не стосуються конкретного кримінального провадження.

Щодо порушень під час проведення обшуку

1. Відповідно до частини 1 статті 9 КПК України під час кримінального провадження прокурор, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставах, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України.

НПУ отримує звернення від нотаріусів з інформацією про порушення порядку проведення обшуку, які призводять до розголошення нотаріальної таємниці та порушення професійних прав нотаріусів.

Відповідно до частини 5 статті 236 КПК України обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку.

Водночас, у багатьох випадках, незважаючи на те, що нотаріус добровільно надавав інформацію та документи, передбачені відповідною ухвалою слідчого судді, що свідчило про досягнення вже на цій стадії визначеної мети обшуку, обшук продовжувався, що суперечить положенням чинного законодавства.

Одним з основних професійних обов'язків нотаріуса є збереження таємниці відомостей, одержаних ним при вчиненні нотаріальних дій, що покладається і в основу змісту присяги нотаріуса і є гарантованою державою мірою збереження конфіденційності для громадян, які звертаються до нотаріуса.

Відповідно до статті 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій.

Відповідно до пункту 6 частини 2 статті 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про ***речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.***

Таким чином, після надання усіх матеріалів та документів щодо визначених в ухвалі слідчого судді, обшук має бути завершеним. Здійснення дії щодо отримання інформації про осіб та вчиненні нотаріальні дії, зокрема здійснення доступу, або психологічне примушення нотаріусів для відкриття такого доступу, а також копіювання, зокрема з електронних носіїв, не лише інформації та документів, визначених ухвалою слідчого судді, ***а й до іншої***

інформації, яка становить нотаріальну таємницю, в окремих випадках за весь час нотаріальної діяльності нотаріуса, є грубим порушенням чинного законодавства, зокрема статей 162-164 КПК України і статей 8 та 8¹ Закону України «Про нотаріат».

Більш того, такий розширений за власним рішенням правоохоронців доступ до інформації, є грубим втручанням в гарантоване державою право фізичних та юридичних осіб на нотаріальну таємницю, до якої належать не лише відомості з нотаріальних документів, але й сам факт звернення особи до нотаріуса.

Також варто зазначити, що мають місце випадки, коли представники правоохоронних органів, грубо порушуючи вимоги статті 8¹ Закону України "Про нотаріат" вилучають реєстри для реєстрації нотаріальних дій, що прямо заборонено вказаною нормою, адже у реєстрах містяться записи про інші нотаріальні дії. В окремих випадках, мають місце ухвали слідчих суддів, якими задоволені незаконні клопотання щодо вилучення реєстрів чи печаток нотаріусів.

2. Необхідно зауважити, що залучення до участі в обшуку Управління спеціальних операцій є неадекватним та завищеним засобом процесуального примусу у випадках проведення обшуку за робочим місцем нотаріуса, оскільки нотаріуси не чинять перешкод при проведенні обшуків. Нотаріуси здійснюють свою діяльність відповідно до положень чинного законодавства. Обшук у нотаріуса не може передбачати жодної загрози життю та здоров'ю службових осіб, які здійснюють зазначену процесуальну дію. Таким чином, вважаємо, що при проведенні обшуку у нотаріуса відсутня жодна необхідність у застосуванні фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї чи озброєного супроводу.

3. В окремих випадках службовими особами правоохоронних органів в супереч вимогам КПК України та змісту ухвали слідчого судді під час проведення обшуку вилучалось належне нотаріусу майно, зокрема мобільні термінали зв'язку, комп'ютери, жорсткі диски, незважаючи на те, що ухвалою слідчого судді повноваження про вилучення електронних інформаційних систем та їх частин, а також особистих мобільних терміналів, комп'ютерів зв'язку не було передбачено.

Також акцентуємо увагу на тому, що в переважній більшості обшуків та випадків доступу до нотаріальних документів у правоохоронних органів відсутня реальна потреба в оригіналах відповідних документів.

Важливо зауважити що оригінали документів необхідні здебільшого для проведення почеркознавчої експертизи. Проте, зазвичай доступ до нотаріальних документів потрібен для отримання інформації про певні правовідносини, без необхідності проведення експертизи документу. В цьому разі в ухвалах суду достатньо передбачати можливість отримання належним чином засвідчених копій документів з архіву нотаріуса, які на вимогу правоохоронців будуть

заздалегідь виготовлені нотаріусом та надані представнику правоохоронного органу у визначеному законом порядку. В цьому разі може бути проведено звіряння документів, а сам процес їх вилучення займе значно коротший час.

Також слід звернути увагу на те, що після вилучення оригіналів документів зі справ нотаріусів та після завершення судового процесу такі документи, як правило, не повертаються нотаріусу для їх долучення (повернення) до архіву. Отже, вилучаючи оригінали документів, правоохоронні органи не приймають на себе обов'язок із їх збереження належним чином та своєчасного повернення, а умови зберігання таких документів, що становлять частину державного архіву, можуть не відповідати вимогам, визначених Законом України «Про нотаріат».

У випадку, якщо оригінали документів не повертаються нотаріусам, в подальшому громадяни позбавлені можливості отримати їх дублікати чи архівні копії, що можуть бути виготовлені шляхом повного відтворення тексту винятково з оригіналів документів, що мають зберігатися в архіві нотаріуса. Неможливість оформлення дублікатів та архівних копій документів призводить до неможливості реалізації своїх прав фізичними та юридичними особами та, за необхідності, їх захисту..

Також наявні випадки, коли судам в цивільних процесах необхідно встановити певні факти, зокрема визначити правонаступників.

В таких випадках судді ухвалами витребовують цілі спадкові справи, які ведуться нотаріусами та долучаються до матеріалів судової справи. При цьому, сторони за судовою справою, які не є потенційними або реальними спадкоємцями за спадковою справою, мають можливість ознайомитись із відомостями, які становлять нотаріальну таємницю та розпорядитись отриманою інформацією на власний розсуд, у тому числі із загрозою її розповсюдження або неетичного використання. До того ж спадкова справа в середньому складається від 50 аркушів, які в повному обсязі приєднуються до матеріалів цивільної справи та штучно збільшують кількість томів справи.

Натомість, відповідне питання може бути вирішено лише одним аркушем офіційної інформації від нотаріуса, наданого на ухвалу суду щодо надання інформації (довідки) про коло спадкоємців.

Висвітлюючи викладені вище питання НПУ виходить з того, що взаємовідносини між правоохоронними органами, представниками судової влади та нотаріусами мають базуватись на засадах законності і верховенства права, взаємної поваги, співпраці, чіткого дотримання прав громадян, забезпечення дотримання охоронюваної законом таємниці, зокрема нотаріальної таємниці, дбайливого зберігання документів, що становлять частину державного архіву, раціонального використання ресурсів і часу.

НПУ звертається з проханням забезпечити дотримання зазначених принципів і вимог закону та недопущення в подальшому порушень чинного законодавства та засад верховенства права представниками правоохоронних органів та суду, зокрема у висвітлених питаннях.