

Допрос свидетеля при производстве нотариусом обеспечения доказательств

26.02.2008

Т.Г. Калининченко, кандидат юридических наук, нотариус Химкинского нотариального округа Московской области

Целью допроса свидетеля при производстве нотариусом обеспечения доказательств является получение доказательств, перечень которых содержится как в ст. 68 УПК, так и в ГПК РФ. Проведение допроса без цели получить доказательство лишено всякого смысла.

«Свидетель, – как сказано в Словаре русского языка С. Ожегова, – человек, который лично присутствовал при каком-либо событии, очевидец».¹ В нотариальном процессе понятие свидетеля значительно шире. Свидетелем может быть любое лицо, обратившееся к нотариусу за обеспечением доказательств, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению в досудебном порядке, однако это не обязательно должен быть очевидец. Таким образом, свидетелем в нотариальном процессе является любое лицо, обратившееся к нотариусу за обеспечением доказательств и дающее в качестве свидетеля показания в порядке, установленном законодательством о нотариате.

Свидетель порождается жизненными обстоятельствами, то есть тем, что произошло в действительности. Нотариус, принимая лицо, которое в качестве свидетеля хочет обеспечить доказательства, может только предполагать с определённой долей уверенности о том, что этому лицу могут быть известны обстоятельства, подлежащие доказыванию. В качестве свидетеля лицу необходимо наличие фактического основания (известность каких-либо фактов, подлежащих установлению) и процессуального основания (допрос, получение и фиксация в установленном законом порядке его показаний).

Таким образом, свидетельские показания – это сообщение о фактах в установленном нотариально-процессуальном порядке, сделанное нотариусу лицами, которым эти факты известны.

Значение доказательств при допросе имеют только содержащиеся в них фактические данные, которые известны свидетелю благодаря восприятию, то есть воспринятые дающим показания либо непосредственно, либо из указанного им источника. Предметом показаний являются обычно сведения, которыми дающий показания располагает до обращения к нотариусу. Для сообщения таких сведений при обеспечении доказательств используется допрос. Субъект показаний незаменим и сообщает нотариусу сведения в устной или письменной форме как единственной форме сообщения.

Из изложенного выше следует, что сведения, полученные при допросе свидетеля, передаются нотариусу в таком виде, в каком они получили отражение в сознании и изложении дающего эти сведения, то есть преломленными его сознанием и речью, осуществляемой в ходе допроса.

Предмет допроса свидетеля определён – это любые подлежащие установлению обстоятельства, как входящие в предмет доказывания, так и иные, в том числе необходимые для собирания фактов и правильной оценки доказательств. К предмету

допроса могут быть отнесены сведения не только о самом событии, но также о сопутствовавших или предшествовавших ему обстоятельствах. Наконец, свидетелю могут быть заданы вопросы, направленные на выяснение его способности правильно воспринимать и воспроизводить составляющие предмет допроса обстоятельства и факты, связанные с определённой деятельностью свидетеля.

Протокол допроса свидетеля является основным письменным доказательственным материалом в возможном предстоящем суде. В обязанности нотариуса не входит оценка свидетельских показаний. Следует отметить, что многое зависит от нравственного уровня свидетеля. Нередко сознание вседозволенности, утрата законопослушания, укоренение во мнении, что ответственность за изменение показаний или ложные показания, как правило, не наступает, приводят к падению доверия к свидетельским показаниям, разочарованию в этом виде доказательств, стремлению к замене их более «надёжными» – вещественными доказательствами, документами. Так, по утверждению Вильяма Штерна, верные свидетельские показания являются только исключением, а ложные – правилом. Вместе с тем необходимо учитывать, что в указанном случае свидетельские показания даются задолго до ведения судебного процесса и осуществляются в связи с их незамедлительностью, что говорит о том, что свидетель обеспечивает свои доказательства осознанно. Однако при нотариальном обеспечении доказательств эти свидетельские показания будут положены в основу протокола несмотря на то, что нередко их достоверность вызывает сомнения.

Фактические события, изложенные в протоколе допроса, нельзя дополнить, подменить догадками, убеждениями, предположениями нотариуса. Достоверность свидетельских показаний обычно ставится в зависимость от двух факторов:

- внутренних, коренящихся в самом свидетеле;
- внешних, коренящихся в объективных обстоятельствах.

В связи с этим нотариус в случае нелогичности объяснений свидетеля может уточнить все обстоятельства, касающиеся указанного дела. Поэтому предупреждение об уголовной ответственности, которое вписывается в протокол допроса и под которым свидетель обязан расписаться, является одним из основных условий проведения допроса свидетеля. Бесспорно, предупреждение содержит в себе предостережение для свидетеля от преднамеренной лжи, пробуждает в нём чувство гражданского долга. Вместе с тем мотивы, побуждающие к ложным свидетельствованиям: личная заинтересованность в исходе будущего судебного разбирательства, опасение ответственности (дающий показания свидетель может быть сам виновным), эмоциональные отношения между людьми, – могут возникнуть у свидетелей как без какого-то ни было вмешательства со стороны, так и в результате воздействия на них других лиц (уговоров, угроз, подкупа, шантажа). Именно поэтому нотариусу важно выяснить, с кем свидетель пришёл для обеспечения доказательств и мотивы того, почему он взял с собой сопровождающего (активное его поведение и возможное воздействие на свидетеля). В некоторых случаях таким сопровождающим может быть адвокат, который будет вести будущее дело в суде. Необходимо понимать, что ложные свидетельствования не являются предметом обеспечения доказательств, а их достоверность не должна оцениваться нотариусом.

Для проведения допроса свидетеля могут быть использованы ключевые моменты процесса – запечатление, переработка, запоминание и воспроизведение информации. Необходимо учитывать, что во время допроса возможны добросовестное заблуждение (ошибка свидетеля) и умышленное введение в заблуждение нотариуса

(лжесвидетельство). Причины, влекущие недостоверность показаний, в этих случаях принципиально различны. Они делятся на два вида: субъективные и объективные. К первым относятся личные качества, свойства свидетеля (психические, физиологические и др.), ко вторым – внешние условия, обстановка восприятия. К субъективным факторам относится физическое здоровье свидетеля и в первую очередь состояние зрения, слуха, других органов чувств. Очевидно, что такого рода физические недостатки могут значительно повлиять на получаемую свидетелем информацию. Как известно, нотариус не является экспертом для определения психического или физического состояния свидетеля, однако он должен отказать в обеспечении доказательств в форме допроса, если возникают сомнения в способности свидетеля правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правдивые показания. Полнота и достоверность показаний в значительной мере зависят от интеллектуального уровня свидетеля, таких его качеств, как понятливость, сообразительность, быстрота реакции, внимательность или рассеянность и др.

Нотариус, воспринимая в ходе допроса сведения, содержащиеся в свидетельских показаниях о фактах, имеющих значение для дела, воссоздаёт на их основе в своём сознании образы и представления об этих фактах. В ряде случаев важным фактором, влияющим на достоверность свидетельских показаний, является профессия свидетеля. Как правило, показания лиц, которые могут профессионально оценить наблюдаемое ими событие, более полны и достоверны.

Важным фактором, влияющим на достоверность показаний, является и возраст свидетеля или, точнее, его возрастные особенности, т.к. с годами у человека слабеет реакция, нередко ухудшается память.

Гораздо сложнее обстоит дело с оценкой показаний детей. Важнейшими особенностями детского возраста является склонность детей к фантазированию (она встречается и у взрослых, но относительно редко). Дети очень часто проявляют эту склонность, причём иногда буйная фантазия совершенно не связана с реальностью. Незнание или игнорирование данной особенности детской психики может привести к печальным последствиям. В связи с этим при обеспечении доказательств в результате допроса несовершеннолетнего обязательно присутствие представителя органа опеки и попечительства, родителей несовершеннолетнего, о чём указывается в протоколе допроса, с внесением их данных, должности, с отметкой полномочий по обеспечению доказательств от имени органа опеки и попечительства.

К числу субъективных факторов следует отнести состояние свидетеля во время воспринимаемого события, которое может не совпадать с его обычными психофизическими характеристиками (сильное волнение, страх и т.п.), сильно искажает восприятие состояние опьянения (алкогольного, наркотического, токсического). Психологи отмечают иллюзорность восприятия у лиц, находящихся в нетрезвом состоянии, отсутствие у них правильной ориентации в происходящем. У хронических алкоголиков, как правило, поражена сфера нравственных понятий, снижены интеллектуальные способности, наблюдается склонность ко лжи. В связи с этим нотариус, выявивший состояние опьянения, должен отказать в обеспечении доказательства.

Другим важным фактором этой подгруппы является направленность внимания свидетеля в момент происходящего события. По этому признаку восприятие классифицируется на произвольное (с заранее поставленной целью) и произвольное. Произвольное восприятие всегда бывает более точным и полным. К сожалению, чаще всего приходится иметь дело со вторым типом восприятия, что нередко искажает воспринятую

информацию, особенно когда речь идёт о событии внезапном, скоротечном и интенсивном. Целенаправленное восприятие события свидетелем встречается в практике редко.

И, наконец, к субъективным факторам, влияющим на достоверность показаний, относится состояние свидетеля в момент допроса. Искажение информации возможно не только в процессе её восприятия и сохранения, но и при её передаче. Поэтому необходимо учитывать воздействие на свидетеля условий и обстановки допроса. Нередко сам по себе процесс допроса вызывает сильное волнение.

Очень велика опасность прямого или косвенного внушения при допросе. Нотариус никоим образом не должен воздействовать на свидетеля. И если прямое внушение является нарушением закона (в УПК наводящие вопросы запрещены), то невольные поправки и подсказки со стороны нотариуса могут сильно исказить истинную картину (реплики, выражение одобрения или негодования, настойчивое повторение одних и тех же вопросов и т.п.). Особенно подвержены внушению, как это уже отмечалось, дети. Поэтому при оценке достоверности показаний нужно учитывать возможность такого невольного воздействия на психику свидетеля со стороны нотариуса.

Последним этапом, на котором может произойти искажение информации, является этап фиксации нотариусом этой информации, запись показаний в протоколе допроса свидетеля. Известно, что далеко не все люди умеют чётко и правильно излагать свои мысли. Здесь не последнюю роль играют индивидуальные особенности человека – общий уровень развития, интеллект, богатство или бедность лексикона, умение правильно использовать специальные юридические термины, а иногда и жаргонные выражения. Особой спецификой отличается детская речь. Далеко не каждый нотариус способен учесть эти особенности и грамотно, квалифицированно изложить сказанное свидетелем, причём от его лица, по возможности дословно, сохраняя стиль дающего показания, специфику его речи и в то же время не искажая существа излагаемых событий. Криминалисты давно выработали комплекс приёмов, направленных на достижение этой цели – например, уточняющие, детализирующие, напоминающие вопросы. Тем не менее фактор возможности ошибок при фиксации показаний, искажение смысла сказанного необходимо учитывать при допросе свидетеля.

При допросе могут участвовать законные представители свидетеля, хотя он обеспечивает доказательства самостоятельно. Законный представитель, например, адвокат или сотрудник органа опеки и попечительства, как правило, лицо, заинтересованное в исходе дела, и поэтому в протокол вносятся все основные данные о нём.

Важной стороной обеспечения доказательства при допросе свидетеля является правовой статус свидетеля. Необходимо чётко регламентировать права, обязанности и ответственность свидетеля.

В настоящее время свидетелю разъясняется фактически лишь право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга или близких родственников, а также ответственность по ст. 181–182 УК РФ. Вместе с тем свидетелю должны быть разъяснены все его права, в том числе право на:

- обжалование действий нотариуса, ущемляющих его права;
- собственноручную запись показаний;

- дачу показаний на родном языке (при этом должен присутствовать переводчик, и нотариус свидетельствует подлинность подписи переводчика на документах);
- внесение в протокол допроса изменений и дополнений.

На наш взгляд, протокол допроса обязательно должен содержать пометку о разъяснении свидетелю его прав под роспись. В противном случае протокол допроса должен считаться недопустимым доказательством, и вопрос о достоверности содержащихся в нём сведений вообще не может стоять. Не обеспечена допустимость – не обеспечена и достоверность.

Говоря о правовом статусе свидетеля, необходимо отграничить особое положение отдельных групп свидетелей: не владеющих языком судопроизводства, престарелых, малолетних, несовершеннолетних, лиц с психическими или физическими недостатками. Надо определить следующие гарантии прав вышеназванных лиц. При допросе свидетелей в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда – и при допросе свидетелей от 14 до 16 лет участвует педагог (ст. 285 УПК РСФСР). В случае необходимости на допрос вызываются также родители или иные законные представители несовершеннолетнего.

Для определения психического или физического состояния свидетеля в случаях, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать события, имеющие значение для дела, и давать о них правдивые показания, в обязательном порядке проводится экспертиза (по аналогии с п. 3 ст. 79 УПК РСФСР).

Свидетелям, не владеющим языком, на котором ведётся судопроизводство, обеспечивается право выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика (по аналогии с ч. 2 ст. 17 УПК РСФСР).

Представляется, что данным лицам могут быть предоставлены и иные дополнительные права. Например, не только малолетнему, но и престарелому, а также лицу с серьёзными психическими или физическими недостатками (имеется в виду тот, кто признан экспертизой способным к свидетельствованию) может понадобиться законный представитель – адвокат либо представитель органа опеки и попечительства, который имел бы право задавать вопросы, присутствуя при допросе. Данные мероприятия способствовали бы внесению ясности в сообщаемые свидетелем сведения, облегчая получение нотариусом достоверной информации.

Совершенствование законодательной регламентации правового статуса свидетеля немислимо без решения вопроса о его безопасности. К таким мерам безопасности закон относит: неразглашение сведений о свидетеле и его показаниях – нотариальная тайна.

С этих позиций следует пересмотреть и регламентацию ответственности свидетеля по ст. 181–182 УК РФ за отказ от дачи показаний и заведомо ложные показания. Позитивную роль может сыграть освобождение от ответственности по указанным статьям свидетелей, подвергшихся угрозам и иным формам давления, применяемым с одной-единственной целью – склонить к лжесвидетельствованию, если они (свидетели) до окончания предварительного или судебного следствия заявят об этом давлении органу дознания, следователю, прокурору или суду. Свидетель, которому предоставлено такое право, может оказать существенную помощь в установлении истины по делу, опровергнув данные им самим ложные показания, указав при этом на причину лжесвидетельства, а затем – дав правдивые показания.

Способом обеспечения достоверности показания является нотариально-процессуальная

форма. Нотариально-процессуальная форма (порядок) совершения процессуальных действий, связанных с обеспечением доказательств, регламентирована законом и включает указание на цели этих действий, участников этих действий, их права и обязанности, порядок, закрепление проведённого действия соответствующим решением. Это выражается в действительном разъяснении свидетелю его прав, обязанностей, ответственности; по возможности дословное закрепление его показаний (иначе достоверность сведений будет сомнительна и может быть оспорена самим свидетелем); соблюдение процессуальных правил допроса, обязательное указание в протоколе на источник сведений о фактах, имеющих значение для дела. Нарушение такой формы допроса влечёт признание протокола допроса свидетеля недопустимым доказательством.

Можно определить ряд предложений по совершенствованию процессуальной формы допроса свидетеля, которые в свою очередь способствовали бы получению сведений, претендующих на достоверность.

Прежде всего следует предусмотреть, что при допросе свидетеля необходимо установить правило о взятии подписки о предупреждении об уголовной ответственности по ст. 181–182 УК РФ.

Нотариус не осуществляет проверку показаний в качестве самостоятельного нотариального действия. Оценка показаний, полученных в результате этого нотариального действия, имеет свою специфику: тот же свидетель не просто сообщает об известных ему событиях (фактах), но и демонстрирует, лично подтверждает свои знания, указывая на определённые объекты материального мира, что само по себе облегчает оценку показаний. К тому же, данное действие способно обеспечить получение достоверных доказательств в случае изменения свидетелем своих показаний. Свидетеля без особого труда можно уличить в умышленном искажении фактов, если он изменил свои показания.

Важно определить в законе и порядок проведения данного действия, и его фиксации в протоколе. Свидетель должен сам продемонстрировать осведомлённость в определённых фактах. Его ни в коем случае не нужно принудительно доставлять на место, где будут получены показания. Он сам должен указать дорогу и т.п.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Советская энциклопедия. – 1970. – С. 55.