

НОТАРИУС

2008

6

федеральное издание

100 лет с российским нотариатом

Журнал «НОТАРИУСЪ» основан в 1907 году. Возобновлен в 1996 году.

Российский нотариат	Нотариальная практика	Законодательство
Федеральная Нотариальная Палата		Региональные палаты
Справочная информация	Министерство юстиции	Методические разработки
Международный Союз Латинского Нотариата		Судебная практика
История российского нотариата	Обзоры, комментарии, разъяснения	Кто есть кто в российском нотариате

В номере:

- Установление личности иностранного гражданина
- Нотариальное оформление права собственности пережившего супруга
- Допрос свидетеля при производстве нотариусом обеспечения доказательств
- Изменение фамилии при заключении брака



Допрос свидетеля при производстве нотариусом обеспечения доказательств

Общей целью допроса свидетеля при производстве нотариусом обеспечения доказательства 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, т.е. тем, что произошло в действительности. Нотариус, принимая лицо, которое в качестве свидетеля хочет обеспечить доказательства, может только предполагать с определенной долей уверенности о том, что этому лицу могут быть известны обстоятельства, подлежащие доказыванию. Лицу, как правило, в качестве свидетеля необходимо наличие фактического основания (известность каких-либо фактов, подлежащих установлению) и процессуального основания (допрос, получение и фиксация в установленном законом порядке его показаний).

Свидетельские показания, таким образом, — это сообщение о фактах, имеющих значение для заинтересованного лица, заверенные в установленном нотариально-процессуальном порядке лицами, которым эти факты известны. Значение доказательств при допросе имеют только содержащиеся в них фактические данные, которые известны свидетелю... благодаря восприятию, т.е. воспринятые дающим показания либо непосредственно, либо из указанного им источника. Предметом показаний... являются обычно сведения, которыми дающий показания располагает до обращения к нотариусу, обеспечивает эти доказательства путем допроса для сообщения таких сведений. Субъект показаний незаменим и сообщает нотариусу сведения в устной или письменной форме как единственной форме сообщения.

Из изложенного выше следует, что сведения, содержащиеся при допросе свидетеля, передаются нотариусу в таком виде, в каком они получили отражение в сознании и изложении дающего эти сведения, т.е. преломленными через его сознание и речь, осуществляемую в ходе допроса.

Предмет допроса свидетеля определен — 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 поставлены вопросы, направ-

ленные на выяснение его способности правильно воспринимать и воспроизводить обстоятельства, факты, определенные вопросы, связанные с определенной деятельностью свидетеля, составляющие предмет допроса.

Протокол допроса свидетеля является основным письменным доказательственным материалом в возможном предстоящем суде. В обязанности нотариуса не входит оценка свидетельских показаний. Следует, однако, отметить, что многое зависит от нравственного уровня свидетеля. Нередко сознание вседозволенности, утрата законопослушания, укоренение мнения, 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 «надежными» — 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 немедлительностью, 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 касающиеся указанного дела обстоятельства. 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 свидетелю от преднамеренной лжи, пробуждает в нем 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 них как без какого бы то ни было вмешательства со стороны, так и в результате воздействия на них других лиц — уговоров, угроз, подкупа, шантажа... Поэтому нотариусу важно выяснить, с кем он пришел для обеспечения доказательств, и мотивы того, почему свидетель взял с собой сопровождающего, активное его поведение и возможное воздействие на свидетеля. В некоторых случаях таким сопровождающим может быть адвокат, который, возможно, будет вести будущее дело в суде. Однако 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 — запе-

чатление, переработка, запоминание и воспроизведение информации. Однако возможно добросовестное заблуждение (ошибка свидетеля) и умышленное введение в заблуждение нотариуса (лжесвидетельство). Причины, влекущие недоверие показаний, в обоих 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 прежде всего 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 нотариуса, таких его качеств, как понятливость или, наоборот, слабая сообразительность, быстрая реакция, внимательность или рассеянность и др.

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

Важным фактором, влияющим на достоверность показаний, является и возраст свидетеля или, точнее, возрастные особенности. Так, известно, что 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 же очень часто проявляют эту склонность, причем иногда проявляют такую буйную фантазию, которая 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 чем указывается в протоколе допроса, с указанием их данных, должности, с указанием на полномочия по обеспечению доказательств от имени органа опеки и попечительства.

В числе субъективных факторов следует выделить состояние свидетеля во время воспринимаемого события, которое может не совпадать с его обычными психофизическими характеристиками (сильное волнение, страх и т.д.), сильно искажает восприятие состояния 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, вообще 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 (т.е. 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 идет о событии внезапном, скоротечном и интенсивном. Целенаправленное восприятие свидетелем события 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 восприятия и сохранения, но и при передаче. Поэтому так 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. Поэтому нотариус не должен никоим образом воздействовать на свидетеля. И если прямое внушение является нарушением закона, даже в УПК наводящие вопросы запрещены, то невольные поправки и подсказки со стороны нотариуса могут сильно исказить истинную картину (реплики, выражение одобрения или неодобрения, настойчивое повторение одних и тех же вопросов и т.п.). Особенно подвержены внушению, как это уже отмечалось, дети. Поэтому возможность такого невольного воздействия на психику свидетеля со стороны нотариуса нужно учитывать при оценке достоверности показаний.

И наконец, последним этапом, на котором может произойти искажение информации, является ее фиксация нотариусом, запись показаний в протоколе допроса свидетеля. Известно, что далеко не все люди умеют четко и правильно излагать свои мысли. И здесь не последнюю роль играют индивидуальные особенности человека — общий уровень развития, интеллект, богатство или, наоборот, бедность лексики, 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, причем от его лица, «по возможности дословно», сохраняя стиль данного показания, особенности его речи и в то же время не искажая существа излагаемых событий.

Криминалисты давно выработали комплекс приемов, направленных на достижение этой цели, — например, уточняющие, детализирующие, напоминающие вопросы.

Тем не менее этот фактор — возможность 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 орган опеки и попечительства,

как правило, лицо, заинтересованное в исходе дела, участвуют в допросе, и поэтому в протокол вносятся все основные данные о представителе.

Важной стороной обеспечения доказательства при допросе свидетеля является правовой статус свидетеля. Необходимо четко 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; право записать показания собственноручно; давать показания на родном языке (при этом, правда, должен присутствовать переводчик, и нотариус свидетельствует подлинность подписи переводчика на таких документах); требовать внесения в протокол его допроса изменений и дополнений. Причем, 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 нем 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.

Необходимо 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 (об этом говорится и в 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 — нотариус может уполномочить и назначить экспертизу (по аналогии с п. 3 ст. 79 УПК РСФСР).

Свидетелям, не владеющим языком, на котором ведется 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. К примеру, не только малолетнему, но и престарелому, а также лицу с серьезными 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 немисливо 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, действий, порядок, закрепление проведенного действия в соответствующем решении. Это выражается в действительном разъяснение 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 влечет 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 при соблюдении необходимости установить правило допроса с отобранном 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, самолично подтверждает свои знания, указывая на определенные 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 изобличить в умышленном искажении фактов, если, скажем, он изменил свои показания.

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

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

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