

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВІДБРАННЯ ПОЯСНЕНЬ ТА ДОПИТУ НОТАРІУСА ЯК СВИДКА

Алексей ЗАЙЦЕВ

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТОБРАЖЕНИЯ ПОЯСНЕНИЙ
И ДОПРОСА НОТАРИУСА КАК СВИДЕТЕЛЯ



Олексій ЗАЙЦЕВ,
кандидат юридичних
наук, м. Харків

- Вивчено підстави відібрання пояснень у ході дослідчої перевірки. Проаналізовано процесуальні, психологічні й тактичні особливості допиту свідка. Звернуто увагу на виконання нотаріусами вимог ст. 8 Закону України «Про нотаріат».

Ключові слова: відібрання пояснень, дізнавач, слідчий, допит, свідок, таємниця вчинюваних нотаріальних дій.

- Изучены основания отображения объяснений в ходе следственной проверки. Проанализированы процессуальные, психологические и тактические особенности допроса свидетеля. Обращено внимание на выполнение нотариусами требований ст. 8 Закона Украины «О нотариате».

Ключевые слова: отображение объяснений, дознаватель, следователь, допрос, свидетель, тайна совершенных нотариальных действий.

Питання допиту нотаріуса як свідка вже розглядалося на сторінках науково-практичного журналу «Мала енциклопедія нотаріуса» [2] та на веб-сайті: «Юридичний Радник» у форумах¹. Однак певні положення потребують уточнення або доповнення. Враховуючи ці підстави увазі читача пропонується такий матеріал.

Перед розглядом питання допиту нотаріуса як свідка вважаємо за доцільне вивчити таку процесуальну дію, як відібрання пояснень.

Відповідно до ч. 4 ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України) «Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду» прокурор, слідчий або орган дізнання у разі необхідності перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи здійснює таку перевірку в строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів.

Значимо, що не дивлячись на вимогу ч. 4 ст. 97 КПК України закінчити дослідчу пере-
1 <http://yurradnik.com.ua/forum>.

вірку в термін не більше 10 днів, на практиці нерідко її проводять із незначним порушенням вимог цього строку, але, як правило, це пояснюється фактичною неможливістю виконати всі заходи в межах віділеного законом часу.

Особі, в якій відбирають пояснення, зобов'язані роз'яснити права, передбачені ч. 1 ст. 63 Конституції України, про те, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Нагадаємо, що згідно з п. 11 ст. 32 «Роз'яснення значення термінів Кодексу» КПК України близькими родичами визнаються «батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки».

Фактично без посилання на закон будь-яка особа може відмовитися давати пояснення, у тому числі нотаріус, до якого застосовуються положення ст. 8 Закону України «Про нотаріат» щодо обов'язку додержувати таємницю нотаріальних дій. Давати пояснення — це право особи, а не її обов'язок. За відмову від дачі пояснень особа не несе юридичної відповідальності. Щодо особи, яка не з'явилась за викликом для дачі пояснень,

неможливо застосувати примусовий привід. Підставою для виконання примусового приводу є ухвала суду, постанова прокурора, слідчого чи органу дізнання, але до порушення кримінальної справи подібні примусові заходи згідно з законом застосовуватися не можуть.

КПК України не містить процесуального порядку відібрання пояснень, відсутні будь-які вказівки щодо порядку виклику для дачі пояснень. Виходячи з положень закону, нотаріус має право ігнорувати виклик на законних підставах. Хоча погодитися з пропозицією ігнорувати виклик узагалі складно [2, с. 9]. Уваляється тактично правильним дати пояснення в погоджений із прокурором, слідчим або органом дізнання, котрий здійснює перевірку, час. Пояснюється це тим, що завдання провести дослідчу перевірку зазначені представники правоохоронних органів виконують незалежно від бажання нотаріуса, а тому логічно аргументованим буде це здійснити в обставині взаєморозуміння, аніж заздальгідь створеного конфлікту.

Таким чином, відібрання пояснень у особи передбачено ч. 4 ст. 97 КПК України з метою перевірки заяви або повідомлення про скоєний злочин до порушення кримінальної справи.

Після порушення кримінальної справи за фактом або щодо особи (якою не є нотаріус) за наявності фактичної підстави, а саме наявності у дізнавача (слідчого) даних про те, що нотаріусу відомі обставини, які мають значення для справи, та юридичної, якою є положення ч. 1 ст. 68 КПК України, можливий виклик та допит нотаріуса як свідка.

Допит свідка проводиться без попередньої постанови слідчого. Оскільки постанова про допит свідка не складається, то його проведення не вимагає ні санкції прокурора, ні рішення суду. Присутність понятих під час допиту свідка не передбачається.

Процесуальний порядок допиту регламентується нормами КПК України, дотримання яких є обов'язковим (ст. ст. 107, 143–146, 166, 171, 201, 300, 303, 304, 307, 308, 311). Недотримання процесуальних правил проведення допиту є порушенням закону і тягне недійсність проведеної дії та недопустимість отриманих показань як джерела доказів.

Згідно зі ст. ст. 143, 167 КПК України допитувати свідка дозволяється як за місцем провадження

досудового слідства, тобто в службовому кабінеті слідчого, так і за місцем перебування свідка (у лікарні, вдома, за місцем роботи чи навчання), що може бути зумовлено хворобою, немічністю, а інколи й потребою негайного допиту в місці провадження досудового слідства або за місцем перебування допитуваного, як правило, у денний час. Зазначимо, що право вибору належить дізнавачу (слідчому). Звісно, що в переважній більшості допит свідка проводиться в службовому приміщенні органу дізнання (слідства).

Свідок викликається до слідчого, як правило, повісткою, яка вручається йому під розписку, а в разі його тимчасової відсутності — комусь із дорослих членів сім'ї, житлово-експлуатаційній організації, виконкому селищної чи сільської Ради народних депутатів або адміністрації за місцем його роботи. Свідок може бути викликаний також телеграмою і телефонограмою, а за необхідності й особисто слідчим або іншим працівником правоохоронного органу.

Якщо повістка надсилається поштою або з посиленням, то з таким розрахунком, щоб свідок мав реальну можливість вчасно з'явитися за викликом. Розписку з датою і часом вручення повертають слідчому.

Відповідно до ст. 166 КПК України в повістці зазначається, кого викликають як свідка, куди і до кого, день і час явки, наслідки неявки, передбачені ст. ст. 70, 71 КПК України. Тобто, якщо свідок не з'явиться без поважних причин, орган дізнання, слідчий, прокурор або суд мають право застосувати привід через органи внутрішніх справ у порядку, передбаченому ст. ст. 135, 136 КПК України.

У разі неявки в суд, останній має право також накласти на свідка грошове стягнення до половини мінімального розміру заробітної плати. Питання про грошове стягнення вирішується судом у судовому засіданні при розгляді справи, по якій свідок викликався. Воно може бути вирішено в іншому судовому засіданні з викликом цього свідка. Його неявка без поважних причин не перешкоджає розгляді питання про накладення грошового стягнення.

За злісне ухилення від явки до органів дізнання, досудового слідства і суду свідок несе відповідальність за ч. 1 ст. 1853 або за ст. 1854 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Окрім можливих негативних наслідків для свідка у разі його неявки на допит, закон містить гарантії його особистих і процесуальних прав.

Конституція України в ст. 63 проголошує імунітет свідка: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Стаття 69–1 КПК України передбачає право свідка відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів. У статті 69 КПК України закріплено, що відмовитися давати показання як свідки мають право:

- 1) члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- 2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Необхідно пам'ятати, що нотаріуси мають особливий статус при їх допиті як свідків. Згідно з ч. 1 ст. 69 КПК України нотаріуси не можуть бути допитані як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості.

Слід погодитися з О. І. Поповченком, що згода клієнта на допит нотаріуса повинна даватися у присутності нотаріуса, коли він може особисто встановити його особу за паспортом (звіривши паспортні дані з даними, що зазначені в реєстрі при вчиненні дії) та особисто пере-свідчитися у добровільності волевиявлення. Оптимальний варіант, коли клієнт власноручно викладе прохання на дачу свідчень нотаріусом, котрий посвідчував нотаріальну дію з його участю. Тоді в нотаріуса (та і в особи, яка проводить слідчу дію) є додаткова можливість звірити підпис клієнта з реєстровим підписом і підписом на екземплярі правочину, що зберігається в приміщенні нотаріуса. А якщо допит здійснюється в приміщенні нотаріуса, то дача згоди на допит нотаріуса може бути оформлена в вигляді заяви на ім'я нотаріуса й зареєстрована як вхідна кореспонденція [3, с. 15–16].

Якщо нотаріус, не будучи звільненим від обов'язку зберігати професійну таємницю, усе-таки дав показання, то крім того, що їх доказове значення в кримінальній справі є сумнівним,

оскільки вони отримані з порушенням норм КПК України, сам нотаріус може підлягати дисциплінарній або юридичній відповідальності.

Так, відповідно до ч. 7 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» за порушення таємниці вчинюваних нотаріальних дій нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, а також особи, яким про вчиненні нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством України.

На невідворотність відповідальності за порушення вимог додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій наголошує Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 2 від 31.01.1992 «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні». Так, у п. 8 цієї постанови зазначається, що нотаріальна дія не може бути скасована лише з мотивів недодержання таємниці її вчинення, оскільки за ч. 7 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» правовим наслідком цього порушення є притягнення до встановленої законодавством відповідальності винних службових осіб.

Збереження нотаріальної таємниці є професійним обов'язком нотаріуса, й у разі її порушення винна особа притягається до дисциплінарної відповідальності, а в разі наявності шкоди — до цивільно-правової. Загальною і, як правило, єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є наявність складу цивільного правопорушення.

Шкода, яка заподіяна потерпілому в результаті цивільного правопорушення, може бути різною. Шкода, заподіяна особі, може виявитися наслідком дій, що порушують особисті немайнові права. Наслідки при порушенні зазначених прав можуть бути різними: в одних випадках порушення особистих прав не стикається з матеріальною шкодою для потерпілого (розголошення відомостей нотаріусом про особисте, сімейне життя клієнта, що не спричинило для останнього втрат матеріального характеру), в інших — порушення особистих прав пов'язане з матеріальними наслідками (розголошення нотаріусами інформації, яка піднімає ділову репутацію клієнта, що згодом позначилося на майновому становищі останнього). Таким чином, особистий збиток ділиться на особистий нематеріальний і особистий майновий.

За недодержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю може бути анульовано Міністерством юстиції України (п. «ж» ч. 1 ст. 12 Закону України «Про нотаріат», пп. «3» п. 10 наказу Міністерства юстиції України № 3/5 від 20.01.1994 «Про затвердження Положення про порядок видачі свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю»).

У разі коли вимоги Закону України «Про нотаріат» щодо додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій виконані, корисною для нотаріуса — свідка є підготовка до допиту, як це здійснює дізнавач (слідчий).

За своєю сутністю допит — це процесуальна дія, яка являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, і спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини в справі.

Допит свідка є найбільш поширеною слідчою дією, що полягає в одержанні слідчим у передбаченому законом порядку від свідка його показань про обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальних справ. Водночас допит — одна з найбільш складних слідчих дій. Из усього бюджету часу, що витрачає слідчий на провадження слідчих дій, на допити витрачається понад 80% [2, с. 265].

Для кожного свідка важливе значення має не тільки знання процесуальних особливостей очікуваного допиту, а й психологічна підготовка до спілкування з представником правоохоронного органу, причому в ситуації допита нотаріуса це допит юриста-«цивіліста» фахівцем у галузі кримінального судочинства.

Щодо психологічної складової, то для будь-якого спілкування, як правило, характерний взаємозв'язок (взаємодія) двох тенденцій:

- зацікавленості й прагнення до якогось результату спілкування;
- побоювання можливих негативних наслідків. Особливість отримання інформації в ході допиту полягає в тому, що її джерелом є людина, її психічне (ідеальне) відображення, яке треба розкрити.

Окрім цього, свідку важливо враховувати тактичні особливості допиту. Як правило, слід-

чий готується до проведення допиту особливо ретельно — вивчає матеріали справи, а за потреби також нормативні акти й спеціальну літературу, що стосується предмета допиту, складає план допиту з визначенням тих питань, які слід з'ясувати при допиті, щоб уникнути повторних допитів.

Слід розуміти, що дізнавач (слідчий) повно й усебічно досліджує особу допитуваного, знає окремі факти з його життя, трудової діяльності й будуватиме тактичний рисунок допиту з урахуванням цих особливостей. На цьому етапі слідчому важливо знайти психологічний контакт, і знання обставин життя та інша інформація широко ним використовується при допитах.

При цьому слідчий нерідко узгоджує день допиту, демонструє, що готовий піти на поступки для явки допитуваного в найзручніший для нього день і час. Здебільшого це тільки тактичний прийом для налагодження психологічного контакту, а відтак для забезпечення ефективності допиту. Як правило, допит проводиться в місці проведення слідства, де можна найефективніше використати криміналістичну й іншу техніку, використати наявні докази, здійснити оперативний обмін інформацією з іншими учасниками розслідування (наприклад, при паралельному допиті). Мають значення і причини «психологічного характеру». Слідчий у кабінеті «господар», а допитуваний — тільки «гість».

На практиці іноді виникає ситуація, коли на допит свідок приходить з адвокатом. При цьому основним аргументом адвоката є норма Конституції України про право кожного на правову допомогу. Постає питання: чи може адвокат брати участь у допиті свого клієнта, котрий є свідком у справі.

У тексті ст. 44 КПК України передбачено, що захисником є особа, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Таким чином, до моменту порушення кримінальної справи щодо певної особи й визнання її обвинуваченим або підозрюваним адвокат не буде допущений до участі на тій підставі, що ще немає суб'єкта захисту. Саме такою склалася практика слідства [1, с. 12].

Свідок допитується за відсутності інших свідків. При цьому слідчий вживає заходів для

того, щоб свідки, викликані в одній справі, не могли спілкуватися між собою до закінчення допиту. Зазначимо, що окрім дізнавача (слідчого) у допиті може брати участь прокурор, начальник слідчого підрозділу, захисник (якщо допит свідка проводиться за його клопотанням); перекладач; спеціаліст.

Перед допитом перевіряється особа свідка шляхом надання ним особистих документів (як правило, паспорта громадянина). Свідку повідомляють, в якій справі його викликано. До протоколу допиту вносять анкетні дані свідка, роз'яснюють обов'язки свідка, відомості про стосунки його з обвинуваченим (підозрюваним) і потерпілим, попередження про кримінальну відповідальність за ст. 384 «Завідомо неправдиве показання» та ст. 385 «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» із підписом свідка.

Далі пропонують розповісти все, що йому відомо про обставини, у зв'язку з якими його викликали на допит, щоб особа виклала події в їх хронологічній та логічній послідовності до найменших подробиць і з зазначенням інших джерел доказів, що підтвердили б його показання.

Потрібно знати, що дізнавачам (слідчим) рекомендують спочатку провести бесіди на різні теми, тактичною метою яких є встановлення «норми», еталону звичної поведінки, виявлення особливостей усної мови, емоційних проявів при розмовах на «звичайні теми», які не стосуються безпосередньо теми допиту. У результаті розмови на 5–6 тем слідчий може чітко виділити реакції на ту тему, якої унікає допитуваний, і їх відмінність на еталонні реакції звичних тем. Пізніше це дає можливість слідчому порівнювати еталони поведінки у звичайних темах із поведінкою при допиті. Цьому також сприяє сама послідовність допиту. Адаже з'ясовуються анкетні дані, місце роботи, сімейний стан, — усе це сприяє виявленню особливостей звичної поведінки і є матеріалом для порівняння з поведінкою при з'ясуванні гострих питань основного допиту [3, с. 59].

Після вільної розповіді про те, що саме і з яких джерел йому відомо про ці обставини, свідок відповідає на запитання слідчого. Дізнавачу (слідчому) забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь,

частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання) (ст. 167 КПК України).

У практиці вироблено чотири види запитань, які ставляться при допиті свідка (та інших осіб):

- а) такі, що доповнюють, — про обставини, які свідок забув розповісти, не хотів про них говорити, тобто про них повідомлено не було;
- б) такі, що уточнюють, — для деталізації окремих фактів, викладених свідком неконкретно, у загальній формі;
- в) такі, що нагадують, — для того щоб допомогти допитуваному відновити в пам'яті забуті події і факти. Свідку, який забув певний факт, ставляться запитання про інші факти, що пов'язані з даним фактом: були разом, одночасно з ним, перед ним або після нього;
- г) контрольні — для перевірки правильності інформації, що повідомляє свідок, слідчий запитує про джерела, з яких він одержав відомості про обставини, за яких він сприймав певну подію, хто може підтвердити його показання [5, с. 277].

Показання свідка і відповіді на запитання викладаються від першої особи і за можливості дослівно. Скорочене, схематичне викладення показань не допускається і в тому разі, якщо при допиті застосувалися звуко- чи відеозапис, фонограма або відеокасета, які додаються до протоколу.

Свідок має право особисто написати свої показання, але за таких умов:

- а) якщо він сам про це просить;
- б) у присутності слідчого.

Про те, що показання написані свідком особисто, зазначається в протоколі допиту.

При підписанні протоколу допиту свідку надається право впевнитися, що все сказане записано правильно (без редакторської правки дізнавача або слідчого). Правильність записів перевіряється шляхом прочитання тексту. Рекомендовано ознайомитися з протоколом особисто. Крім того, зорова пам'ять надійніша, ніж ознайомлення на слух.

Свідок і особи, які брали участь або були присутні при допиті, мають право просити про внесення змін і поправок до протоколу. Ці зміни й доповнення заносяться слідчим до протоколу.

Протокол підписують свідок, слідчий та особи, що були присутні чи брали участь у допиті. Якщо протокол написаний на кількох сторінках, свідок підписує кожну сторінку окремо.

Окрім складання протоколу допиту свідка (ст. 170 КПК України) дізнавач (слідчий) може застосовувати фото-, кінозйомку; звуко-, відеозапис; складання планів, схем і інших матеріалів, які пояснюють зміст протоколу.

Органам дізнання, слідчому, прокуророві й судді (суду) забороняється домагатися показань свідка, який бере участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. 3 ст. 22 КПК України).

Але практика свідчить, що інколи представники правоохоронних органів можуть вдаватися до незаконних методів отримання показань. Іноді це дає підстави для обвинувачення особи, яка допитувалась як свідок. Подібні

порушення закону необхідно оскаржувати. За необхідності треба пройти судово-медичне обстеження для фіксації насильства. Частина 3 ст. 62 Конституції України наголошує, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеної вини особи тлумачаться на її користь. Підтвердженням цього є матеріали судової практики [4].

Викладене дає підстави стверджувати, що нотаріусу, який став учасником кримінально-процесуальних відносин на етапі дослідчої перевірки або в ході дізнання (слідства) допитується як свідок, важливо знати процесуальні, психологічні й тактичні особливості проведення зазначених дій для впевненості в собі та, за необхідності, — захисту своїх професійних та особистих інтересів.

Список використаних джерел

- 1 Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: Науково-практичний коментар. — Вид. третє, стереотипне. — К.: КНТ, 2007. — 600 с.
- 2 Поповченко О. Допит нотаріуса як свідка // МЕН. — 2005. — № 5. — С. 9–12.
- 3 Поповченко О. І. Захист і реалізація процесуальних прав нотаріуса (процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти). — Х., 2007. — 184 с.
- 4 Суд першої інстанції має ретельно перевірити посилання підсудних на застосування щодо них незаконних методів досудового слідства // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 12.
- 5 Шенітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): Монографія. — Х.: Харків юридичний, 2007. — 432 с. ✪