

Осмотр письменных и вещественных доказательств нотариусами в порядке производства по обеспечению доказательств

08.05.2008

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

Протокол осмотра представляет собой письменное доказательство, в котором определён комплекс познавательных действий нотариуса, заключающихся в непосредственном восприятии свойств, состояний, характерных признаков и связей объектов материального мира с целью установления обстановки, обнаружения предметов, которые могут быть вещественными доказательствами, а равно и других обстоятельств, указывающих на определённые или имеющие значение для обеспечения доказательства.

Сущность осмотра заключается в том, что нотариус, применяя различные методы познания, сам убеждается в существовании фактов, имеющих доказательственное значение, и удостоверяет их существование путём составления протокола осмотра, местности, помещения, предметов и документов, в порядке обеспечения доказательства. Значение осмотра и протокола осмотра состоит, главным образом, в том, что они являются надёжными способами получения доказательственной информации с целью обеспечения доказательства в будущем. Надёжность данного способа, в свою очередь, заключается в том, что доказательственная информация в ходе осмотра поступает к нотариусу и воспринимается им непосредственно, без промежуточных звеньев, что сводит к минимуму вероятность её искажения. Осмотр предполагаемого документа, копии документа или любого письменного доказательства, места или предметов в ряде случаев имеет решающее значение для обеспечения доказательств в будущем судебном процессе. В ходе осмотра не может быть проверена достоверность других доказательств: показаний свидетелей, заключения эксперта, разъяснения специалиста и прочего, он непосредственно связан только с моментом и предметом осмотра.

Существуют следующие виды осмотра: осмотр имущества, осмотр вещественных доказательств на местности, осмотр жилища, осмотр иного помещения, осмотр предметов, осмотр документов.

Осмотр может производиться как самостоятельная часть обеспечения доказательства. Его ход и результаты фиксируются соответственно в протоколах осмотра местности, помещения, предмета или документа. Осмотр не может являться составной частью другого нотариального действия, его ход и результаты фиксируются в отдельном протоколе. Каждый вид осмотра имеет свои специфические особенности, определяющие порядок его проведения. Между тем в законодательстве и методических рекомендациях не установлены процессуальные особенности различных видов осмотра. Однако существует ряд положений процессуального и технического характера, общих для всех видов осмотра.

Основанием для производства осмотра является подача заявления нотариусу о том, что на месте, на местности, в жилище или ином помещении, на предметах, в документах обнаружены или установлены обстоятельства, имеющие значение для обеспечения доказательств. Осмотр может производиться с участием специалистов, иногда представителей органов опеки. В случае необходимости для участия в осмотре нотариус может привлечь переводчика, адвоката. По общему правилу осмотр предметов проводится на месте производства нотариального действия,

если для такого осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднён (например, в связи с неблагоприятной обстановкой и т.п.).

Общие положения осмотра

К общим положениям тактики осмотра относятся своевременность, объективность, полнота, активность, методичность осмотра.

Своевременность осмотра означает, что обеспечение доказательства должно производиться сразу, как только в этом возникает необходимость. В случае промедления объект осмотра может прекратить своё существование в результате воздействия стихийных сил природы или целенаправленных действий лиц, заинтересованных в уничтожении следов, в обстановку места происшествия могут быть внесены изменения, предметы, и документы могут быть сфальсифицированы и т.п. В конечном счете это может привести к невозможности или неэффективности нотариального осмотра. Поэтому осмотр должен проводиться незамедлительно, что должно быть отражено в заявлении.

Объективность осмотра заключается в том, что исследованию и фиксации подлежат обнаруженные в ходе осмотра объекты, причём в том виде, в каком они находились в момент обнаружения и осмотра, на которые сделал акцент заявитель. В этой связи должно неукоснительно соблюдаться требование закона описывать в протоколе осмотра обнаруженное при осмотре в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра.

Объективность осмотра заключается в том, что нотариус обязан исследовать все объекты непосредственно. Объективность осмотра подвергается сомнению в тех случаях, когда в протоколе осмотра излагаются выводы, умозаключения и предположения нотариуса об относимости, допустимости и достоверности осматриваемых объектов. В нём не должно быть никаких оценок.

Полнота осмотра означает, что выявлению, фиксации и исследованию подлежат все те сведения, которые в дальнейшем могут иметь доказательственное значение по делу. Полнота достигается такой организацией осмотра, при которой вне поля зрения нотариуса не остаётся ни один объект, ни одно обстоятельство, подлежащие осмотру, исследованию или фиксации.

Активность осмотра состоит в том, что нотариус производит осмотр при наличии заявления заинтересованных лиц и принимает все возможные меры к его обеспечению. Активность предполагает целеустремленность действий нотариуса, постановку им определённых целей, которые он рассчитывает достичь путём осмотра.

Методичность осмотра заключается в правильной организации и планомерном проведении осмотра. Методичность – это применение наиболее эффективных для данных объектов и в данной обстановке методов и приёмов осмотра.

Производство осмотра

Производство осмотра – строго определённый порядок действий, которыми руководствуется нотариус.

Осмотр места – это обеспечение доказательства, которое состоит из познавательных и удостоверительных операций нотариуса, выполняемых на месте с целью закрепления предметов и других объектов, позволяющих уяснить произошедшее событие и установить обстоятельства, имеющие значения для правильного разрешения судебного дела в будущем.

В ходе осмотра нотариус решает общую и частную задачи.

Общей задачей осмотра места является получение фактических данных об обстоятельствах события, объектах, их связях и взаимодействиях.

К частным задачам относятся установление, обнаружение объектов или вещественных доказательств.

Местом осмотра принято считать участок местности или помещение, в пределах которых обнаружены объекты, свидетельствующие о совершённом факте. Однако предметы и другие объекты, дающие основания для предположения о совершении, могут быть обнаружены везде – в движущемся вагоне, в рейсовом автобусе или на борту морского (речного) судна, а также иных местах, не обладающих признаками участка местности или помещения. Поэтому местом осмотра следует считать любой локализованный участок пространства, где обнаружены предметы и другие объекты, относительно которых возникло предположение о том, что они появились в результате совершения определённого действия или бездействия.

Осмотр места следует производить безотлагательно, сразу же после поступления заявления об обеспечении обязательств, если есть основания полагать, что на определённом участке местности, в помещении либо в ином месте могут быть обнаружены сведения, имеющие значение для своевременного, законного и обоснованного принятия решений.

Безотлагательность осмотра диктуется, прежде всего, возможностью необратимого изменения первоначальной обстановки и объектов осмотра, произошедшего в результате производственной деятельности, изъятия или подбрасывания определённых предметов, умышленного или случайного повреждения или уничтожения следов на месте, порчи следов под воздействием погодных условий и др. Кроме того, чем скорее будет произведён осмотр, тем больше вероятность обеспечения доказательства, если оно в действительности имело место, и, напротив, меньше затрачивается сил и средств, если своевременно обнаруживается ошибочность предположения о наличии события.

Следует иметь в виду, что осмотр жилища должен производиться только с согласия проживающих в нём лиц.

Качество и результативность осмотра места определяются:

- 1) своевременным и полным осуществлением организационно-подготовительных мероприятий, обеспечивающих оптимальные условия для производства осмотра;
- 2) точным исполнением обязанностей участниками осмотра места и согласованностью их действий;

3) соблюдением требований закона, предъявляемых к порядку составления протокола осмотра места.

Действия нотариуса по осуществлению организационно-подготовительных мероприятий, образующие подготовительный этап осмотра места, различаются в зависимости оттого, какое заявление получено непосредственно от заявителя.

Получив от заявителя подтверждение на выполнение перечисленных в заявлении мероприятий, нотариус самостоятельно выезжает на место, имея при себе технические средства обнаружения и фиксации предметов и других объектов, которые могут находиться на месте. В частности, в распоряжении нотариуса должны быть портативная видеокамера, фотоаппарат, осветительная аппаратура, если осмотр будет производиться в ночное время. Если место осмотра находится на значительном удалении от населённых пунктов, то заявитель должен обеспечить доставку свидетелей или специалистов.

Протокол осмотра

Ход и результаты осмотра места происшествия фиксируются в протоколе, который должен полно, точно и объективно отражать всё обнаруженное в ходе осмотра для того, чтобы можно было получить чёткое представление об обстановке места осмотра. Содержание протокола должно быть таким, чтобы в случае необходимости по описаниям можно было осуществить реконструкцию места осмотра.

Протокол осмотра составляется в ходе осмотра или непосредственно после его окончания. Если по объективным причинам составить протокол на месте невозможно, то в ходе осмотра нотариус делает черновые записи или записывает ход и результаты осмотра на диктофон (магнитофон), а затем составляет подробный протокол. Обязательным условием при этом является присутствие участников осмотра до подписания ими составленного протокола.

В протоколе осмотра места происшествия различаются вводная, описательная и заключительная части.

Вводная часть протокола осмотра содержит следующие реквизиты: место и дата производства осмотра, время начала и окончания осмотра, фамилия, имя и отчество нотариуса, основание производства осмотра (сообщение с указанием, от кого и когда получено, их фамилии, имена, отчества и местожительства), фамилии и инициалы участвующих в осмотре лиц, ссылки на статьи УПК, регламентирующие действия нотариуса в ходе осмотра, факт разъяснения прав, обязанностей и ответственности, факт разъяснения прав и обязанностей специалисту (эксперту), а если в осмотре принимал участие переводчик, то переводчику, факт объявления участвующим лицам о применении технических средств и каких именно, условия осмотра (дождь, снег, температура воздуха при осмотре на открытой местности, характер освещения и др.).

Описательная часть протокола осмотра содержит перечисление всех действий нотариуса, а также всего обнаруженного при осмотре в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра. Здесь же должно быть указано, какие технические средства применялись в ходе осмотра для обнаружения и фиксации сведений, имеющих значение (фотосъёмка, видео- и аудиозапись и т.д.). Если в ходе

осмотра нотариусом были составлены схемы, планы или фототаблицы, то об этом должна быть запись в описательной части протокола.

Описательная часть протокола, как правило, начинается определением координат места происшествия (например: «Местом осмотра является нерегулируемый трехсторонний перекресток улиц...») и общей характеристикой обстановки места осмотра. Вместе с тем предметом осмотра должны быть только те моменты, которые акцентированы в заявлении заинтересованного лица. Детального описания обстановки места осмотра и отдельных её частей, а также наиболее важных узлов, присущих осмотру места происшествия, не должно быть. Если в ходе осмотра может быть составлена схема, то в протоколе допустимы отсылки к имеющимся на ней обозначениям.

Осматриваемые объекты в таком случае нумеруются, а их номера должны совпадать с номерами на схеме и с номерами в описательной части протокола.

В этой части протокола фиксируются обнаруженные в ходе осмотра обстоятельства, то есть сведения, изложенные заинтересованным лицом. Таким образом, при производстве осмотра письменных и вещественных доказательств составляется протокол, в котором указываются:

- 1) дата и место производства осмотра;
- 2) фамилия, инициалы нотариуса, производящего осмотр, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- 3) сведения о заинтересованных лицах, участвующих в осмотре, в соответствии с п. 2 методических рекомендаций;
- 4) обстоятельства, обнаруженные при осмотре.

Протокол подписывается участвующими в осмотре лицами, нотариусом и скрепляется печатью нотариуса.

В качестве примера можно привести возможность осмотра вещественного доказательства на предмет его контрафактности. Для проведения такого осмотра и фиксации информации у нотариуса обычно обращаются представители творческих профессий (архитекторы, изобретатели, инженеры, учёные, писатели) для защиты информации (научный труд, изобретение, литературное произведение и т.д.), записанной на лазерных дисках от постороннего использования.

Существуют два возможных варианта осмотра лазерного диска как вещественного доказательства. Первый вариант предполагает только визуальный осмотр диска – в протоколе описывают сам диск, его уникальный номер, и затем этот диск в опечатанном конверте подшивают к протоколу.

По второму варианту лазерный диск осматривают как электронный документ, описывая весь объём информации, содержащийся на нём. Если объём этой информации так велик, что перечислить всё его содержание невозможно, нужно ограничиться описанием объёма информации, затем диск подшивают к тексту протокола и выдают на руки заявителю.

Прежде всего нотариус может в досудебном порядке произвести осмотр изъятых предметов, в частности, аудио- и видеокассет, компакт-дисков и иных носителей, в отношении которых

имеются основания считать их контрафактными, по заявлению заинтересованной стороны. Ориентиром при осмотре может служить таблица «Индексы контрафактности», принятая и, на наш взгляд, успешно используемая экспертами Российской антипиратской организации (РАПО)*.

Таблица представляет собой перечень различных элементов исследуемой продукции, обозначенных присвоенным им буквенным кодом, которые применительно к видеопродукции могут расцениваться как признаки контрафактности. Например:

- А – отсутствие полиграфической упаковки;
- Б – исследуемая полиграфическая упаковка имеет дизайн, отличный от оригинального дизайна полиграфической упаковки данной видеопрограммы;
- В – поддельная полиграфическая упаковка;
- Г – отсутствие оригинальной защитной этикетки;
- Д – наличие на полиграфической упаковке или кассете поддельной либо не соответствующей оригиналу голограммы;
- Е – указание на полиграфической упаковке иного, чем в действительности, правообладателя;
- Ж – отсутствие на упаковке знака охраны авторских или смежных прав;
- З – несоответствие вида и способа упаковки упаковке оригинальной продукции;
- И – несоответствие имеющейся продукции оригинальной;
- К – отсутствие специального тиснения на полиграфической упаковке;
- Л – наличие на кассете двух и более фильмов;
- Н – иные отличительные признаки, которые могут быть обнаружены при исследовании конкретного объекта.

При исследовании компьютерных дисков с программами для ЭВМ экспертами, например Центра независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий (ЦНКЭС г. Москва), используются следующие критерии:

1. Наличие на нерабочей поверхности диска изображения высокого качества, что свойственно только лицензионным продуктам.
2. Присутствие на нерабочей поверхности логотипа (товарного знака) производителя продукта.
3. Наличие стандартной картонной (пластиковой) упаковки, имеющей, как правило, качественное полиграфическое оформление с элементами защиты от подделки в виде микропечати, голограммы.
4. Лицензионные компьютерные программы записываются не более одной на каждом диске. Совершенно исключается запись на одном диске программ разных правообладателей, если это

коммерческая версия.

5. Наличие помимо упаковки приложения к диску в виде Руководства пользователя и (или) лицензионного соглашения.

По ряду очевидных признаков, например отсутствию полиграфической упаковки, наличию нескольких видеопрограмм на кассете (нескольких компьютерных программ на диске), обнаружению при просмотре записей, не относящихся к теме, обозначенной в названии кассеты, программ, титров, фрагментов, нотариус может сразу сделать предположение о том, что данная продукция является контрафактной. Это предположение может стать утверждением после осмотра полученных у правообладателя для сравнения оригинальных кассет, а также после изучения соответствующих документов, например договора о передаче прав на использование объекта авторского права, в котором определяются объём и способ передачи прав, срок, территория распространения, объём тиража и т.д.

Таким образом, в данной ситуации нотариусу не требуются специальные технические или технологические знания, поскольку анализ юридического документа-договора и визуальное сравнение осматриваемых предметов (кассет, дисков), оформленное процессуальным путём – составлением протокола соответствующего нотариального действия – протокола осмотра позволяют зафиксировать очевидные объективные различия сравниваемых объектов. Рекомендуется привлекать со стороны заинтересованного лица к участию в осмотре специалиста, каковым может быть сотрудник предприятия, осуществляющего производство, распространение лицензионной продукции, а также представитель правообладателя, что должно быть определено в протоколе.

Вместе с тем нотариус не может делать выводы о контрафактном характере изъятых произведений даже при отсутствии сомнений в их объективности и компетентности, а также при наличии указанных выше отличий исследуемой продукции от оригинальной. Он только констатирует в протоколе результаты осмотра.

В иных случаях, когда признаки контрафактности не столь очевидны, нотариус назначает экспертизу.

* Уголовное дело № 266066 (расследованное следователем прокуратуры Северо-Западного административного округа г. Москвы). Заключение эксперта РАПО В.И. Варкентина по видеокассетам.