

Юридичні науки

УДК 343.122

Сологуб Марія Андріївна

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сологуб Мария Андреевна

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Solohub Maria

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

Науковий керівник:

Бабаєва Олександра Володимирівна

асистент кафедри кримінального процесу та

оперативно-розшукової діяльності

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ
ИНСТИТУТА ПОНЯТЫХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ
TOPICAL ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION OF OFFICIAL
WITNESS INSTITUTE AT UKRAINIAN CRIMINAL PROCEEDING**

Анотація. Статтю присвячено дослідженню питання щодо участі понятих у кримінальному провадженні. У роботі розглядається порядок залучення, вимоги, права та обов'язки понятих, аналізується національне кримінальне процесуальне законодавство, законодавство зарубіжних країн та практика Європейського суду з прав людини. У статті також

зроблено спробу знайти шляхи усунення прогалин та колізій в законодавстві.

Ключові слова: понятій, слідчі (розшукові) дії, кримінальний процесуальний кодекс, законодавче врегулювання, кримінальне провадження.

Анотація. Стаття направлена на исследование вопроса об участии понятых в уголовном производстве. В работе рассматривается порядок привлечения, требования, права и обязанности понятых, анализируется национальное уголовное процессуальное законодательство, законодательство зарубежных стран и практика Европейского суда по правам человека. В статье также сделана попытка найти пути устранения коллизий в законодательстве.

Ключевые слова: понятый, следственные (розыскные) действия, уголовный процессуальный кодекс, законодательное регулирование, уголовное производство.

Summary. The article contains the information about the issue of participation of official witness in criminal proceeding. This article contains the procedure of invitation, requirements, official witness`s rights and duties, analysis of national criminal procedural law, the legislation of foreign countries and decisions of the European Court of Human Rights. The article also contains ways of elimination gaps and conflicts in legislative regulation.

Key words: official witness, investigation actions, legislative regulation, criminal procedure code, criminal procedure.

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні для проведення деяких слідчих (розшукових) дій закон передбачає обов'язкову участь понятих, зокрема, для підтвердження подій, що відбулися та для засвідчення проведення слідчих (розшукових) дій. Відсутність

нормативного врегулювання порядку залучення понятих, вимог до осіб, які залучаються як поняті, прав та обов’язків понятих, а також відсутність визначення їх процесуального статусу як учасників кримінального провадження спричиняє безліч проблем на практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання участі понятих у кримінальному провадженні ставали предметом дослідження таких науковців як: Ю.І. Азаров, В.Бахін, О.Л. Булейко, Є.М.Губіна, А.Котова, Б.Є. Лук’янчиков, А.О. Нанка, М. Селезньов, О.А. Струць, Ю.О. Філімонова, О.Ю. Хахуцьк, О.В. Хитрова та Л.В. Черечукіна.

Мета статті. Дослідження питань законодавчого врегулювання інституту понятих у кримінальному провадженні та обґрунтування необхідності їх нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п.25 ч.1 ст.3 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України) понятий – є учасником кримінального провадження. У наукових джерелах найбільш поширеним є визначення понятого як незаінтересованої в результаті кримінального провадження особи, яка залучається свідчим або прокурором для засвідчення факту проведення слідчої (розшукової) дії, правильності її ходу та результатів, а також достовірності отриманих при цьому доказів [5, с.139]. Слід зазначити, що відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, слідчий, прокурор зобов’язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих) для таких слідчих дій, як: пред’явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов’язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідкування особи. Однак, КПК України передбачає альтернативу залучення понятих у вигляді застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. В той же час, слідчі (розшукові) дії, які пов’язані із суттєвим втручанням в

особисті права та інтереси людини - здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії [1].

В чинному КПК України про участь понятих у слідчих (розшукових) діях мова йде тільки в загальних нормах. Про участь «інших учасників кримінального провадження» йдеться в ч.1 ст. 236 та ст. 237 КПК України, що регулюють порядок проведення обшуку та огляду. При проведенні інших слідчих (розшукових) дій слідчий має керуватися загальними правилами про участь понятих у слідчих (розшукових) діях.

Згідно з ч. 3 ст. 66 КПК України особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

Так, ч. 7 ст. 223 КПК України передбачає залучення не менш, ніж двох осіб в якості понятих, а максимальна їх кількість не обмежена. Потрібно звернути увагу на перелік осіб, які не можуть бути залучені у кримінальне провадження як поняті. Так, відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України понятимися не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого. Звертаючись до п. 1 ст. 3 КПК України близькі родичі та члени сім'ї - чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Слушною є думка Філатова Г.О., який пропонує доповнити перелік таким визначенням, як «інших близьких осіб», для недопущення до участі у слідчих (розшукових) діях осіб, які не підпадаючи під поняття «родичів» мають тісні

взаємовідносини з особою, щодо якої здійснюється відповідна процесуальна дія [10, с. 172].

Згідно з ч. 7 ст. 223 КПК України понятими не можуть бути особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Так, за Науково-практичним коментарем КПК України під "незаінтересованістю" понятого слід розуміти відсутність його власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні [13]. Наявність такого інтересу є підставою для відмови у його залученні як понятого. Вкрай спірною, на нашу думку, є ця вимога, адже встановити це в момент залучення особи – майже неможливо. Так, Губіна Є.М. у своїй статті доречно пропонує закріпити у КПК України обов'язок понятого, в разі його залучення, повідомити про особисті зв'язки та відносини з іншими учасниками конкретного кримінального провадження [6, с. 116].

Окрім того, за ч. 7 ст. 223 КПК України як поняті у кримінальне провадження не можуть бути залучені працівники правоохоронних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [2].

Стосовно цього питання Європейський суд з прав людини виніс рішення у справі «Кобіашвілі проти Грузії», в якому визнав порушення ч.1 ст. 6 Конвенції. Так, за обставинами справи було проведено невідкладний особистий обшук з метою вилучення незаконних наркотичних речовин та арешт. Заявник, в свою чергу, стверджував, що така слідча дія, як обшук,

до нього не застосовувалася, і що речовина, яка нібито була виявлена у нього, належала працівникам правоохоронних органів. Стосовно іншого понятого сторона захисту представила документ, згідно з яким він був колишнім співробітником міліції. Національні суди Грузії проігнорували факт, що коли один з понятих був допитаний в суді, то виявилось, що він не був присутнім під час обшуку, і надав неправдиві досудові свідчення під примусом, а також те, що інший понятий був колишнім співробітником правоохоронних органів. У висновку Суд зазначає, що роль Суду не полягає у визначенні питання, чи можуть бути прийнятними конкретні види доказів, а питання, на яке слід відповісти полягає у тому, чи було провадження в цілому справедливим, включаючи спосіб отримання доказів. Суд вважає, що спосіб отримання ключових доказів проти заявника ставить під сумнів їх надійність і точність. Враховуючи важливість цих доказів, він переконаний, що сукупність процесуальних порушень під час особистого обшуку заявника, непослідовні та суперечливі докази, що стосуються фактичних обставин обшуку, неналежний судовий розгляд як до, так і під час судового провадження, включаючи нездійснення національними судами достатнього вивчення тверджень заявника про те, що наркотики не належали йому, і слабкість підтверджуючих доказів, зробили судовий розгляд заявника в цілому несправедливим [3].

Одним із недоліків національного нормативного врегулювання є відсутність вимог стосовно встановлення даних щодо понятих: документів, що підтверджують особу, вік, місце постійного проживання тощо. Це може перешкодити виклику понятого у майбутньому до суду для дачі показань в якості свідка проведеної слідчої дії.

У цьому контексті Європейський Суд з прав людини виніс рішення у справі «Гарбуз проти України». Поняті підписали відповідні протоколи слідчих (розшукових) дій, які були складені співробітниками міліції, чим

документально засвідчили факти проведення слідчих (розшукових) дій. Вказані протоколи було додано як докази проти заявника до матеріалів справи, а працівники міліції, які склали їх, були допитані в межах судового провадження. Крім того, події було зафіксовано на відео, та самі відеозаписи було долучено до матеріалів справи як докази. За обставинами справи у своїх первинних показаннях заявник стверджував, що суд першої інстанції не зміг забезпечити присутність під час судового розгляду справи понятих, які були залучені до проведення слідчої (розшукової) дії, у якості свідків. А отже, він не мав можливості їх допитати. Уряд стверджував, що незважаючи на численні спроби викликати свідків до суду, їх не змогли знайти, оскільки вони були відсутні за адресами постійного місця проживання. Проте у цій справі національний суд конкретно послався на показання свідків щодо засудження заявника і перерахував їх як елементи доказів, окремо від відповідних заяв працівників міліції, які засвідчили ці свідки. Суд постановив, що відсутність допиту понятих у ході судового розгляду не свідчить про порушення статті 6 Конвенції, оскільки їх твердження дублювали зміст викладеного у протоколах слідчих дій і не містили нової відповідної інформації, тому такі показання у суді не могли вплинути на результат розгляду кримінальної справи. За таких обставин Суд вважає за доцільне розглянути справу про відсутність цих свідків під час судового засідання і покластися на їх досудові заяви. У своєму висновку Суд відмовив заявнику у задоволенні скарги про порушення статті 6 Конвенції [4].

Необхідно зауважити, що в законодавстві також відсутні вимоги стосовно стану здоров'я особи, яку потенційно можна запросити у якості понятого. З цього приводу О.В. Маленко зазначає, що «В науці кримінального процесуального права деякими вченими пропонується не запрошувати як понятих: осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку; недієздатних; учасників кримінального провадження; осіб, що

перебувають у стані алкогольного сп'яніння; осіб, які мають фізичні або психічні недоліки, що перешкоджають сприйняттю змісту, ходу і результатів слідчої дії, перешкоджають робити заяви і зауваження, приносити скарги на дії слідчого: сліпих або таких, що мають низький зір, глухих, німих; осіб, що мають громадянство інших держав або проживають на значному віддаленні від місця проведення досудового розслідування, осіб, які не мають постійного місця проживання; осіб, що не володіють мовою, якою проводиться слідча (розшукова) дія; осіб, які перебувають у стані наркотичного та токсичного сп'яніння; та в інших випадках, які дають підстави сумніватися у сумлінності таких осіб» [8].

Недоліком є також відсутність норми, яка б передбачала порядок запрошення осіб до участі у слідчих діях і визначала б права та обов'язки понятих. Звертаючи увагу на слово «запросити» в ч. 7 ст. 223 КПК України, розуміємо, що залучення осіб здійснюється виключно за їх згодою. Вивчення слідчої практики свідчить про небажання більшості людей брати участь у кримінальному провадженні в якості таких учасників, що значно ускладнює процедуру їх залучення. Причинами відмови є незацікавленість громадян в участі у здійсненні правосуддя та небажання співпрацювати з правоохоронними органами. Складність залучення понятих а також відсутність нормативно-правового закріплення цього порядку, змушує запрошувати тих осіб, які випадково опинилися на місці провадження слідчої (розшукової) дії, або мешкають поруч. У цьому контексті не можемо погодитись із думкою М. Селєзньова, який пропонує створити інститут понятих на постійній основі, що передбачатиме обрання понятих з урахуванням принципу імовірності за відповідними списками за аналогією з присяжними через, на нашу думку, складність її реалізації [9, с. 37].

Також Б.Є. Лук'янчиков вказує на некомпетентність понятих, які не ознайомлені із законодавчими вимогами щодо порядку проведення та

фіксації відповідної слідчої (розшукової) дії, а тому не зможуть помітити незаконні дії слідчого. Участь понятих не служить гарантією законного проведення слідчої (розшукової) дії. Якщо у слідчого виник намір сфальсифікувати матеріали справи, то присутність понятих йому не завадить. Законна, правильна робота слідчого забезпечується наявністю глибоких знань, совістю та професійною честю суб'єкта доказування [7, с. 61].

Цікавим є зарубіжний досвід нормативного врегулювання даного інституту. Так, за КПК Федеративної Республіки Німеччина якщо обшук житла, службового приміщення або майна, що знаходиться на огороженій території, проводиться без участі судді чи прокурора, то за можливості, мають залучатися чиновник общини або два члени тієї общини, в окрузі якої проводиться обшук [14]. Законодавство Французької Республіки (ст. 57, 96 КПК Франції) передбачає, що обшук житла проводиться у присутності особи, яка там проживає. Якщо це не можливо, посадова особа судової поліції пропонує обшукуваному запросити понятого за своїм розсудом, а за відсутності такого посадова особа сама обирає двох понятих, за винятком осіб, які перебувають у її підпорядкуванні. Залучення понятих при проведенні інших слідчих дій не вимагається [15]. Враховуючи сказане, участь таких суб'єктів у кримінальному судочинстві має місце лише тоді, коли особа, яка має інтерес у справі, не може самостійно взяти участь у процесуальній дії. На відміну від європейських держав, в країнах-учасницях СНД інститут понятих діє інакше. Наприклад, в ст.64 КПК Республіки Білорусії відсутні категорії громадян, які не можуть бути понятими, проте визначені їх права та обов'язки [11]. За ч.1 ст.81 КПК Республіки Вірменія понятими можуть бути лише її громадяни. КПК Республіки Вірменія, а саме ст. 64, містить визначення понятого, права та обов'язки, а також передбачає процедуру відводу [12]. В Литві, Латвії, Естонії поняті взагалі не залучаються в кримінальне провадження.

Отже, можна зробити висновок, що інститут понять притаманний країнам пострадянського простору, на відміну від країн, де участь понять не передбачена взагалі, або є дуже обмеженою і вимагається лише у виняткових випадках для проведення процесуальних дій примусового характеру, що у більшості випадків пов’язані з вторгненням до житла особи.

У юридичній літературі піднімаються питання щодо необхідності існування інституту понять у кримінальному провадженні. Так, О.Л. Булейко взагалі пропонує відмовитись від понять за умови, що їх функцію можуть виконати інші учасники кримінального провадження. В свою чергу, М. Вандер та В. Ісаєнко висловлювали позицію за збереження інституту понять у кримінальному провадженні.

Висновки. Таким чином, убачаємо, на даний час занадто рано говорити про ліквідацію інституту понять у кримінальному процесі України, адже понятій, який залучається у кримінальне провадження виконує попереджувальну функцію «дисциплінуючи» слідчого, засвідчує проведення слідчих (розшукових) дій та слугує додатковим «важелем» їх уточнення. Отже, можна забезпечити ефективність існування інституту понять закріпивши в окремій нормі порядок залучення їх у кримінальне провадження, визначивши кримінальний процесуальний статус (права, обов’язки, гарантії, процесуальну відповідальність), розширивши вимоги до осіб, які залучаються, перелік осіб, які не можуть бути залучені, а також передбачивши підстави та порядок відводу понять.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3269>

2. Про державний захист працівників і правоохоронних органів. Закон України N 767-VII (767-18) від 23.02.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
3. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Кобіашвілі проти Грузії». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-kobiashvili-proti-gruzi%D1%97-tekst-rishennya/>
4. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Гарбуз проти України». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-garbuz-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/>
5. Капліна О.В., Шило О.Г., Трофименко В.М. Кримінальний процес. Підручник. Харків. «Право» УДК 343.1(477) К82, 2018. С. 5-581.
6. Губіна Є.М. Проблемні питання інституту понять у кримінальному провадженні / Є.М. Губіна // Серія Юридичні науки. 2014. Вип. №5. С. 114-118.
7. Лук'янчиков Б.Є. Законодавче регулювання інституту понять/ Б.Є. Лук'янчиков // Вісник кримінального-судочинства № 2/2015. С. 57-63.
8. Маленко О.В. Інститут понять у кримінальному процесі України / О. В. Маленко. URL: https://protocol.ua/ua/institut_ponyatih_u_kriminalnomu_protsesi_ukraini/
9. Селезнев М. Понятой или свидетель? // Законность. – 1998. – №1 (759). С. 35-38.
10. Філатов Г.О. Процесуальний статус понятого у кримінальному провадженні / Г.О.Філатов // ЗБІРНИК ТЕЗ ост. р. С. 171-173.
11. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Білорусія від 16 липня 1999 р. № 295-3.
12. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Вірменія від 1 вересня 1998 р. №ЗР-248.

13. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар кримінального процесуального кодексу України. URL: http://4vuz.com.ua/book_24.html
14. Головніков П., Спица Н. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина / П. Головніков, Н. Спица // ISSN 2191-0898. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf>
15. Мелешко А. Кримінальний Процесуальний Кодекс Французької Республіки. Короткий виклад. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ugolovnyy-protsess-frantsii-kratkiy-ocherk-chast-1/>