

ДОПИТ ПОТЕРПІЛОГО І СВІДКА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА

УДК 343.144 : 343.352

Ляш А.О.,

кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри
кримінального права та процесу
Київського національного
університету культури і мистецтв

Благодир В.С.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри соціальної
медицини, організації
охорони здоров'я і медичного
правознавства Івано-
Франківського національного
медичного університету

Анотація: Статтю присвячено питанням проведення допиту потерпілого і свідків під час доказування в процесі судового розгляду справ про одержання хабара

Ключові слова: хабар, доказування, потерпілий, свідок, судовий розгляд

Доказування займає центральне місце, є «серцевиною» усієї кримінально-процесуальної діяльності під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. Основним змістом цієї діяльності є робота з доказами, а саме збирання, перевірка, оцінка і використання доказів з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження. На основі сукупності зібраних доказів, керуючись законом, слідчий суддя, суд оцінюють їх і приймають відповідні процесуальні рішення (ухвали, вирок).

Показання потерпілого і свідка мають важливе значення для встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (далі – кримінальна справа) про одержання хабара. Ці показання одержують шляхом допиту потерпілого і свідка під час судового розгляду.

Проблеми доказування в цілому і допиту свідка, потерпілого зокрема, під час судового розгляду кримінальної справи розглядали у своїх працях такі вчені, як С. А. Альперт, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, Н. С. Карпов, Є. Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, П.В. Цимбал та ін., однак попри це ступінь наукової розробленості проблем проведення допиту свідка, потерпілого під час судового розгляду у справах про одержання хабара наразі недостатній. Під час судового розгляду справ цього виду трапляються непоодинокі помилки, які негативно позначаються на якості прийнятих судових рішень.

Метою цієї статті є аналіз наукових праць і норм чинного КПК України, що стосуються окремого аспекту доказування – допиту свідка, потерпілого під час судового розгляду справ про одержання хабара (тепер це одержання неправомірної вигоди – прим. авт.).

Показання потерпілого у справах про одержання хабара мають важливе значення для доказування в цій категорії справ. Досить часто саме вони – єдиний прямий доказ вини обвинуваченого. З-поміж вивчених нами справ про одержання хабара 82 особи із 263, які давали хабара, були визнані потерпілими¹ [1, 205].

¹ Вивчено 181 кримінальну справу про одержання хабара (назву і редакцію статті КК України, що передбачає відповідальність за подібні діяння (тепер це одержання неправомірної вигоди) змінено), досудове провадження в яких проводили за КПК України від 28.12.1960 р.

Пленум Верховного Суду України в пункті 21 постанови від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» роз'яснив, що звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 369 КК України, не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета хабара [2]. В пункті 22 цієї постанови наголошується, що у діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому вона звільняється від відповідальності на підставі не ч. 6 ст. 369 КК України, а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК 2012 р. (далі – КПК) [3]. Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повернути законному власнику на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК 1960 р. (п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК) [2].

Разом з тим у цій постанові не дано роз'яснення чи слід визнавати таку особу потерпілим. Тому в судовій практиці відсутня однаковість при вирішенні цього питання. Ми вважаємо, що у випадку вимагання хабара, службова особа завдає моральної і майнової шкоди особі, що передає хабар, і в разі доведення факту вимагання хабара, такого заявника – хабародавця слід визнавати потерпілим згідно з ч. 1 ст. 55 КПК.

Наприклад, вироком Борщівського районного суду Тернопільської області засуджено директора колективного підприємства Р., який одержав хабара в сумі 2500 гривень. Із матеріалів справи вбачається, що С. звернувся до Р. з проханням надати йому в оренду відповідне приміщення під швейний цех. Р. повідомив, що вільним є приміщення колишнього швейного цеху і він може вирішити це питання з членами дирекції і зменшити орендну плату, але для цього потрібна винагорода в сумі 2500 грн., бо за меншу суму члени дирекції не погодяться укласти договір оренди і зменшити орендну плату. С. розуміючи, що Р. вимагає в нього хабара, звернувся до міліції із заявою про вимагання в нього хабара. Після написання заяви С., під контролем працівників міліції, передав хабара Р., якого згодом було засуджено за вимагання хабара. Однак С. потерпілим у цій справі визнаний не був [4]. Таке рішення, на наш погляд, є помилковим.

Враховуючи те, що потерпілий несе кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань за ст. 384 КК, його допит починається з вручення судовим розпорядником відповідної пам'ятки про його права та обов'язки, а головуючий з'ясовує, чи зрозумілі йому його права та обов'язки, передбачені статтями 56, 57 КПК, і в разі необхідності роз'яснює

їх (ст. 345 КПК). Потім з дотриманням порядку, встановленого ст. 353 і ч. 2, 3, 5–14 ст. 352 КПК головуючий пропонує потерпілому розповісти все те, що йому відомо у справі. Після цього його допитують прокурор, захисник, обвинувачений, суддя [3].

Потерпілий дає показання, що стосуються обставин, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК). Вчені слушно звертають увагу на те, що невід'ємною частиною показань потерпілого є його думки та припущення, повідомлені ним під час допиту [5, 146].

При оцінці показань потерпілого, який нарівні з обвинуваченим також є заінтересованим у результатах розгляду справи, суду необхідно проявляти зваженість і критичність. Така заінтересованість є закономірною, оскільки потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст. 55 КПК) [3].

Слід враховувати те, що особи, яких визнано потерпілими у справах про одержання хабара, звертаються до уповноважених законом органів із заявами про вимагання хабара. На практиці трапляються непоодинокі випадки ініціювання таких звернень самими працівниками правоохоронних органів, що ретельно приховують як самі працівники, так і потерпілі, оскільки такі дії мають ознаки провокації хабара, за що передбачена кримінальна відповідальність за ст. 370 КК. Однак, як зазначає Ю. Контюк, протягом двох останніх десятиріч щороку реєструють не більше одного злочину, передбаченого ст. 370 КК, а трапляється – жодного. Українською рідко така кримінальна справа «доживає» до суду, бо зазвичай її закривають у зв'язку з амністією чи з інших причин [6].

За таких умов потерпілі можуть надавати недостовірну інформацію або свідомо перекручувати відомості про окремі події. Недостовірність показань потерпілого може бути наслідком помилкового сприйняття ним подій та фактів, що зумовляють різні фактори, зокрема, особливий фізичний стан потерпілого внаслідок вимагання у нього хабара, його специфічне ставлення до обвинуваченого тощо. Вирок суду не може ґрунтуватися на показаннях потерпілого, в яких є істотні суперечності, особливо в тих випадках, коли такі показання не підтверджено іншими доказами. Правильною, на нашу думку, є позиція Залізничного районного суду м. Львова, який вироком від 18 жовтня 2010 р. засудив голову правління житлово-будівельного кооперативу В. за ч. 1 ст. 366 КК, а за ч. 2 ст. 368 КК – виправдав за відсутністю в його діях складу злочину. Однією з підстав виправдання В. були показання потерпілого, що суперечили іншим дослідженим в суді доказам [7].

Практика судового розгляду кримінальних справ про одержання хабара засвідчує, що найпоширенішим способом збирання доказів у них є проведення допитів свідків. Їх показання сприяють встановленню обставин підготовки та вчинення злочину, виявленню осіб, які вчинили злочин, мотивів їхніх злочинних дій тощо. Свідками у таких справах можуть бути хабародавці (заявники у разі пропозиції посадової особи передати їм хабара), сусіди і родичі хабарників, колеги хабарника по роботі, випадкові очевидці давання – одержання хабара, поняті й працівники оперативних підрозділів, які брали участь у підготовці й проведенні оперативно-розшукових заходів по затриманню хабарника, та ін. Показання свідків, як правило, є найбільш цінними доказами – і від того, чи належним чином їх допитали в судовому засіданні, залежить встановлення або спростування важливих обставин для прийняття об'єктивного (неупередженого) рішення у справі. Йдеться про суворе дотримання визначеної законом процесуальної форми допиту свідків та потерпілих під час судового розгляду.

У справах про одержання хабара свідків допитують про те, що їм відомо про відносини між хабародавцем і обвинуваченим; що є предметом хабара і де він знаходиться; за які дії (бездіяльність) було передано хабара і чи були вони виконані. У свідків, які є підлеглими працівниками обвинуваченого, з'ясовують коло його службових повноважень; обставини посадової діяльності, його ділові стосунки з працівниками установи; чому були допущені порушення загальнообов'язкових правил і які саме ці порушення; їхні спостереження, як часто хабародавець відвідував хабарника, як посадова особа, яку обвинувачують в одержанні хабара, приймала його поза чергою, приділяла більше уваги, ніж іншим відвідувачам; факти, пов'язані з одержанням хабара, джерела здобуття засобів для давання хабара, якщо хабародавець займає посадове становище, пов'язане з розпорядженням матеріальними цінностями або є матеріально відповідальною особою. Ці запитання є загальними, їх конкретизують залежно від особливостей та інших обставин вчиненого злочину.

Аналіз вивчених нами кримінальних справ про одержання хабара показує, що в окремих випадках сторона обвинувачення в судовому засіданні залишається пасивною, не виконує активні дії, що сприяють збиранню доказів, не заявляє клопотань стосовно дослідження обставин, які належать до предмета доказування, тощо. Наприклад, під час судового розгляду справи за обвинуваченням директора комунального підприємства Л. за ч. 2 ст. 368 КК із 63 запитань поставлених п'ятнадцяти свідкам, прокурор поставив лише 15, сторона захисту – 19, а суддя – 29, 18

з яких поставлено суддею з метою отримання нових доказів [8]. Такі дії суду, на нашу думку, зумовлено необхідністю безпосереднього дослідження доказів під час судового розгляду і тим, що відповідно до статей 371, 370 КПК саме на суд покладено обов'язок ухвалення, обґрунтування й вмотивування вироку. Законом суду прямо не заборонено ставити запитання, спрямовані на отримання нових доказів, однак у змагальному процесі, це обов'язок сторін обвинувачення та захисту.

У справах про одержання хабара є істотна особливість, яка стосується допиту свідків. Вона полягає в тому, що частина свідків, які є заявниками, безпосередньо заінтересована в результатах розгляду справи. Зокрема, у 139 справах (зі 181 вивченої) (76,8%) проводився судовий розгляд у повному обсязі й було допитано 152 свідки – заявники (6%), які давали хабарі обвинуваченим. Такі свідки, як і особи, яких визнано потерпілими, заінтересовані в результатах розгляду справи. Їхні показання у більшості обвинувальних вироків було покладено в основу доведеності вини обвинувачених в одержанні хабара, оскільки вони є прямими доказами та ґрунтуються на безпосередньому сприйнятті ними істотних у справі обставин [1, 211].

Психологи звертають увагу на те, що відомості про факти, повідомлені особою під час допиту в суді, іноді не дають точного відображення відомих їй обставин. Допитувана особа може розповісти про свої враження, про те, що, на її думку, важливо і потрібно розповісти. Враховуючи заінтересованість потерпілих і деяких свідків у результатах судового розгляду, необхідно зважати на те, що вони можуть умисно або неумисно не розповісти про деталі, які є важливими у справі, або не повідомити суду про важливі відомості, якими володіють. Іншим фактором, що впливає на їхні показання, може бути умисне або неумисне навіювання [9, 285–287].

Щоб запобігти цьому, потрібно на досудовому провадженні вживати ефективних заходів під час документування протиправних дій осіб, що мають намір одержати чи вимагають хабара. Одним з таких заходів є контрольована передача хабара, яку застосовують оперативні працівники у разі звернення із заявою особи про вимагання чи пропозицію посадової особи дати хабара. З метою об'єктивної фіксації факту давання – одержання хабара і дій посадової особи, під час цього заходу оперативним працівникам обов'язково необхідно застосовувати відповідні науково-технічні засоби отримання доказової інформації, а їх результати використовувати під час доказування, як на досудовому провадженні так і під час судового розгляду.

Крім того, з метою перевірки й уточнення показань свідків, у таких випадках сторони повинні активно використовувати передбачене законом право ставити особі, яку допитують, додаткові, уточнюючі або контрольні запитання. Одним зі способів перевірки й уточнення показань свідків під час судового розгляду може бути перехресний допит (ч. 7 ст. 352 КПК), на важливість і ефективність якого звертають увагу окремі науковці [10, 29–34; 11, 123–128].

Законом передбачено, що свідка обвинувачення першим допитує прокурор, свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. Після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка, під час якого дозволяється задавати навідні питання. Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді – «так» чи «ні» (ч. 6, 7, 10 ст. 352 КПК). Після допиту свідка йому можуть бути поставлені запитання потерпілим, головуючим, суддями та іншими учасниками судового розгляду, зазначеними в ч. 11 ст. 352 КПК [3]. Сподіваємося, що такі новели нового КПК повинні істотно покращити дослідження доказів під час судового розгляду справи.

Як зазначалося, запитання суду не можуть бути направлені на отримання нових доказів, тому ч. 11 ст. 352 КПК, на нашу думку, необхідно доповнити реченням такого змісту: «Запитання суду для уточнення і доповнення відповідей свідка можуть стосуватися лише тих обставин, про які свідок повідомив під час прямого і перехресного допиту».

Пропонуємо також доповнити ч. 13 ст. 352 КПК реченням такого змісту: «Запитання суду для уточнення і доповнення відповідей свідка можуть стосуватися лише тих обставин, про які свідок повідомив під час давання ним показань і допиту його сторонами судового розгляду».

В новому КПК не передбачено право суду з власної ініціативи або за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду оголосити показання свідка, які він дав під час досудового розслідування, як це було передбачено в ст. 306 КПК 1960 р., а саме:

за наявності істотних суперечностей між показаннями, які свідок дав на суді і під час досудового розслідування; у разі неявки в судове засідання свідка, явка якого з тих або інших причин неможлива; коли справа розглядалася за відсутності свідка в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 292 КПК 1960 р., а також показання свідка, допитаного судом відповідно до ст. 292¹ КПК 1960 р. У зв'язку з викладеним ми підтримуємо думку В.Г. Гончаренка, який вважає, що головуючий може оголосити такі показання свідка з метою встановлення фактів і обставин кримінального правопорушення [12, 734]. У такому випадку сторона обвинувачення повинна заявити відповідне клопотання і надати суду протоколи допиту, складені під час досудового провадження.

Пленум Верховного Суду України в п. 14 постанови від 27 грудня 1985 року № 11 «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» роз'яснив, що суди повинні з'ясувати причини неявки в судове засідання потерпілих та свідків Оголошення показань свідка, який до суду не викликався, є недопустимим. Суд не має права у вирокі посилатись на ці показання як на доказ у справі, оскільки вони не досліджувались у судовому засіданні [13, 328–335].

Незважаючи на це роз'яснення, під час судового розгляду справ про одержання хабара, що ми вивчили, виявлено непоодинокі випадки, коли судді оголошували показання свідків, які не з'явилися за викликом без поважних причин і щодо яких суд не застосував передбачений законом захід процесуального примусу – привід. Так, у 181 кримінальній справі, в якій проводилося дослідження всіх доказів, було оголошено 201 показання свідків, які не з'явилися в судове засідання, що становить 68,4%. Також за ініціативою суду 46 разів (25,5%), було оголошено показання свідків за відсутності підстав, передбачених ст. 306 КПК 1960 р. При ухваленні обвинувальних вироків судді посилалися на ці показання свідків [1, 211]. На нашу думку, це є порушення процесуальної форми дослідження доказів під час судового розгляду і повинно мати негативні для вироків чи іншого судового рішення наслідки – скасування його апеляційним судом.

Ми вважаємо, що у разі доповнення КПК України запропонованими положеннями, можна сподіватися на ухвалення судами законних, обґрунтованих, вмотивованих і справедливих вироків та інших рішень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Благодир В.С. Доказування в судових стадія кримінального процесу у справах про одержання хабара : дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09 / Благодир Віталій Сергійович. – Ірпінь, 2012. – 231 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90–91.
4. Кримінальна справа № 1–9/10. – Архів Борщівського районного суду Тернопільської області. – 2010 р.
5. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. – [2-ге вид., перероблене і доповнене]. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
6. Контюк Ю. Провокація хабара: бути чи не бути? [Електронний ресурс] / Ю. Контюк. – Режим доступу: <http://umdpl.info/index.php?id=1265450191>
7. Кримінальна справа № 1–57/2010р. – Архів Закарпатського районного суду м. Львова. – 2010 р.
8. Кримінальна справа № 1–49/2009р. – Архів Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області. – 2009 р.
9. Васильев В.А. Юридическая психология : [учебник для вузов] / В.А. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1991. – 464 с.
10. Александров А. С. Рассуждение о пользе перекрестного допроса в уголовном суде / А.С. Александров, С.П. Гришин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.) : В 2 ч. – Ч. 1. – Екатеринбург, 2005. – 512 с.
11. Когутич І.І. Особливості та види судового допиту / І.І. Когутич // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – 2002. – № 1. – С. 123–128.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» від 27 грудня 1985 р. № 11 // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1963–2000. – Т. 1. – К. : А.С.К., 2000. – С. 328–335.

**ДОПРОС ПОТЕРПЕВШЕГО
И СВИДЕТЕЛЯ ПРИ СУДЕБНОМ
РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ
О ПОЛУЧЕНИИ ВЗЯТКИ**

*Ляш А.О.
Благодыр В.С.*

Аннотация: Стаття посвящена вопросам производства допроса потерпевшего и свидетелей при доказывании в процессе судебного рассмотрения дел о получении взяток.

Ключевые слова: взятка, доказывание, потерпевший, свидетель, судебное рассмотрение.

**QUESTIONING OF A VICTIM
AND A WITNESS IN THE TRIAL
OF CASES OF BRIBERY**

*Lyash Andriy
Blagodyr Vitaliy*

Summary: The article is devoted to the production of questioning the victim and witnesses in proving in the process of judicial review of cases of bribery.

Keywords: bribe, proving, victim, witness, judicial review.