

УДК 343.132

Андрій Форостяний,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ПОНЯТИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Досліджується питання про обов'язок запрошеної слідчим особи бути понятим при проведенні слідчої (розшукової) дії, юридичну відповідальність понятного, виплату йому винагороди за відрив від звичайних занять.

Ключові слова: понятий, обов'язок, відповідальність, винагорода.

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) понятий є учасником кримінального провадження. Про участь понятих у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях йдеться у ч. 7 ст. 223 цього Кодексу.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки 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. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Також у ч. 7 ст. 223 КПК зазначено, що понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Проблеми залучення понятих до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуального статусу

розглядали Ю. І. Азаров, Є. Н. Губіна, А. А. Котова, Є. Д. Лук'янчиков, О. В. Лускатов та інші науковці. Однак питання про забезпечення участі понятих у цих діях є недостатньо дослідженим. Його розгляд є метою цієї статті.

Майже кожен слідчий стикався з ситуацією, коли запрошена ним особа відмовляється бути понятим під час проведення слідчої (розшукової) дії. Опитування, проведене О. Л. Булейко ще під час дії КПК 1960 р., показало такі результати: 96% з опитаних відповіли, що в їхній практиці мають місце факти відмови понятих від участі у слідчих діях, при цьому 63% вказали, що ці випадки трапляються часто. При цьому найбільш поширеними мотивами такої відмови є: зайнятість; відсутність вільного часу; небажання піддатися можливому в подальшому допиту; стурбованість щодо можливого ускладнення в стосунках з сусідами, в житлі яких проводиться обшук, накладення арешту на майно; небезпека щодо можливої помсти; небажання надавати допомогу правоохоронним органам [1].

Яким чином можна було б вирішити цю проблему? Вважаємо, що КПК необхідно доповнити нормою про обов'язок запрошеної слідчим особи бути понятим під час проведення слідчої (розшукової) дії.

Недоліком чинного законодавства є те, що не передбачено ніякої юридичної відповідальності за відмову особи без поважних причин брати участь понятим у проведенні слідчої (розшукової) дії. Це

питання не було врегульоване і під час дії КПК 1960 р., на що звертали увагу науковці [2; 3].

Нами поділяється висловлена у науковій літературі пропозиція про необхідність регламентації «питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності за відмову виконати обов'язок понятого» [4]. За законодавством деяких країн, саме до такого виду юридичної відповідальності притягується особа, яка без поважних причин відмовляється від явки за викликом слідчого у якості понятого. Наприклад, про це йдеться у ст. 86 КПК Республіки Казахстан [5].

Науковцями запропонований ще один варіант вирішення питання про притягнення до відповідальності особи, яка відмовляється бути понятим. Так, наприклад, С. Н. Губіна зазначає, що главу 12 КПК потрібно доповнити нормою про накладення грошового стягнення на цю особу. «Якщо особа відмовляється взяти участь у проведенні слідчої (розшукової) дії у такому статусі, слідчий повинен скласти клопотання про накладення на неї грошового стягнення та направити його на розгляд слідчого судді. Якщо буде встановлено, що особа не виконала цей обов'язок без поважних причин, слідчий суддя має прийняти рішення про накладення на неї грошового стягнення» [6].

Дана пропозиція є спірною. Накладення грошового стягнення — це захід забезпечення кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 144 КПК він застосовується тільки до учасників кримінального провадження, що не виконують свої процесуальні обов'язки. Особа, яка відмовляється бути понятим, не є таким учасником, між нею та слідчим немає процесуальних правовідносин. Лише у тому випадку, коли після набуття статусу понятого ця особа ухилиться від своїх обов'язків, наприклад, без дозволу слідчого залишить місце проведення слідчої (розшукової) дії, можна вести мову про підстави застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження.

Крім вищезазначених, є ще один мотив відмови осіб бути понятим. Держава не оплачує їх працю. Тому особи, які запро-

шуються слідчим, матеріально не зацікавлені у тому, щоб бути понятим. Це можна зрозуміти. Дійсно, навіть витрачати свій вільний час на участь у тривалому проведенні слідчих (розшукових) дій, якщо ніякої фінансової винагороди за це законодавцем не передбачено.

У науковій літературі запропоновано вирішення цієї проблеми. Так, наприклад, А. А. Котова вважає, що необхідно законодавчо закріпити матеріальну компенсацію за той особистий час, який громадянин втрачає, ставши понятим, у вигляді певного заохочення та мотивації його бажання брати участь у кримінальному провадженні. «Таку компенсацію доцільно віднести до процесуальних витрат, пов'язаних із залученням понятих шляхом доповнення положень глави 8 КПК України» [7].

Як уявляється, ця пропозиція підлягає уточненню. Потрібно вести мову не про матеріальну компенсацію за витрачений особистий час, а про виплату понятому винагороди за відрив від звичайних занять. Саме про таку винагороду понятим йшлося у ч. 2 ст. 92 КПК 1960 р. та Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, які викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. № 710 [8]. Виплата вказаної винагороди має здійснюватися лише особам, які не є працівниками підприємств, установ та організацій.

Якою ж має бути сума винагороди понятого за відрив від звичайних занять? Під час дії КПК 1960 р. вона визначалась з урахуванням характеру цих занять у межах від 20 до 30% неоподаткованого мінімуму доходів громадян за день. Отже, за участь у слідчій дії непрацюючий понятий міг отримати мізерну суму, яка не заохочувала особу бути понятим. Однак навіть такі кошти слідчі органи не мали змоги виплатити у зв'язку зі складним фінансовим становищем [9].

Суму винагороди за відрив від звичайних занять потрібно встановити такою, щоб запрошена слідчим для участі у проведенні слідчої (розшукової) дії особа була зацікавлена виконати обов'язок понятного. Нами поділяється думка В. Т. Маляренка, що оплата «праці понятного не повинна ображати і принижувати людину. Вона має бути розумною» [10].

Вважаємо, що доповнення глави 8 КПК положенням про виплату винагороди понятим вирішить не лише проблему оплати їх праці. Слідчі стануть активніше застосовувати припис ч. 7 ст. 223 цього Кодексу щодо фіксування слідчих (розшукових) дій технічними засобами.

Пояснюється це тим, що вказана винагорода має сплачуватись за рахунок коштів відповідних органів досудового розслідування. Отже, щоб її не виплачувати, слідчі не будуть запрошувати понятих, а застосовуватимуть безперервний відеозапис ходу проведення таких слідчих (розшукових) дій як пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винагороду понятим прийдеться виплачувати лише при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, оскільки ці слідчі (розшукові) дії здійснюються з обов'язковою участю понятих незалежно від застосування технічних засобів їх фіксування.

На практиці мають місце випадки, коли понятий самовільно залишає місце проведення слідчої (розшукової) дії. Наслідком цього є те, що слідчий вимушений її зупинити, запросити іншого понятого та провести цю дію з самого початку.

Відповідальність понятого за такі дії законодавцем не визначена. Не регламентував дане питання і КПК 1960 р. Під час дії цього Кодексу О. Л. Булейко слушно зазначала, що законодавство «не передбачає жодного виду юридичної відповідальності понятих за невиконання своїх обов'язків, що, в свою чергу, позбавляє посадову особу, яка проводить процесуальну дію, можливості будь-яким чином юридично впливати на поведінку понятого, навіть у випадку порушення останнім порядку проведення цієї дії» [11].

На нашу думку, КПК необхідно доповнити нормою про обов'язок понятого бути присутнім при проведенні слідчої (розшукової) дії до її завершення. Його невиконання має тягти за собою притягнення понятого до відповідальності. Викликає запитання, якою повинна бути ця відповідальність.

КПК визначає, що за невиконання процесуальних обов'язків тими чи іншими учасниками кримінального провадження на них накладається грошове стягнення. Цей захід забезпечення кримінального провадження застосовується у наступних випадках: 1) якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому порядку викликаний, не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття (ч. 1 ст. 139 КПК); 2) якщо підозрюваний, обвинувачений не виконує обов'язки, покладені на нього у зв'язку з застосуванням запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК); 3) у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК); 4) при порушенні батьками, опікунами і піклувальниками зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ч. 5 ст. 493 КПК).

На наш погляд, щодо понятого, який не дотримується процесуального обов'язку бути присутнім при проведенні слідчої (розшукової) дії, також потрібно приймати рішення про застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як накладення грошового стягнення. Отже, йдеться про кримінально-процесуальну відповідальність понятого.

Необхідно зазначити, що саме так регулюється дане питання у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн. Наприклад, відповідно до ст. 117 КПК Російської Федерації на понятого, як на будь-якого учасника кримінального судочинства, може бути накладено грошове стягнення у випадку невиконання ним своїх процесуальних обов'язків [12].

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне доповнити КПК нормою про

відповідальність понятого. У ній пропонуємо вказати, що за невиконання процесуального обов'язку бути присутнім при проведенні слідчої (розшукової) дії на понятого накладається грошове стягнення у порядку, передбаченому главою 12 КПК.

Розглядаючи дане питання, слід акцентувати увагу на тому, що деякі науковці вважають недоцільним доповнювати КПК нормами, які передбачали б заходи кримінального процесуального примусу стосовно особи, що необґрунтовано відмовляється від виконання обо-

в'язків понятого. У таких випадках — пише А. А. Котова, — слідчий, «використовуючи свій професіоналізм, повинен уміти переконати особу, яка запрошується до участі у кримінальному провадженні як понятий» [13].

Ця точка зору нами не поділяється. Практика свідчить, що іноді ніякі доводи слідчого не впливають на вказану особу. Лише передбачена законодавцем відповідальність може «переконати» понятого не відмовлятися від виконання своїх процесуальних обов'язків під час проведення слідчої (розшукової) дії.

ПРИМІТКИ

1. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Л. Булейко. — К., 2009. — С. 133.

2. Маляренко В. Т. Про інститут понятих у кримінальному процесі України / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 3. — С. 22—27.

3. Фастовець В. Інститут понятих. Архаїчне явище чи процесуальна гарантія захисту прав учасників кримінального судочинства? / В. Фастовець // Вісник прокуратури. — 2012. — № 3. — С. 74—81.

4. Губіна Є. Н. Деякі питання участі понятих при провадженні слідчих (розшукових) дій / Є. Н. Губіна // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 6—7 грудня 2012 р., м. Київ. — Х. : Видав. Строків Д. В., 2013. — С. 124—127.

5. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан // Ведомости Парламента Республіки Казахстан. — 1997. — № 23. — Ст. 335.

6. Губіна Є. Н. Щодо участі понятих у слідчих (розшукових) діях / Є. Н. Губіна // Кримінальне провадження: новітні процесуальні теорії та криміналістичної практики : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 18—19 квітня 2013 р., м. Сімферополь—Алушта ; Таврійський нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. — Сімферополь : ДІАЙПІ, 2013. — С. 53—55.

7. Котова А. А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Котова. — К., 2013. — С. 78.

8. Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, які викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів : постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. № 710 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1970.

9. Маляренко В. Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку. Вибрані наукові праці : навч. посіб. / В. Т. Маляренко. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 226.

10. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 123.

11. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Л. Булейко. — К., 2009. — С. 8.

12. Коментарій к Уголовно-процесуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. П. Верина, В. М. Мозякова. — М. : Экзамен, 2004. — С. 424.

13. Котова А. А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Котова. — К., 2013. — С. 76.

Форостяний Андрей. Обеспечение участия понятых при проведении следственных (розыскных) действий.

Исследуется вопрос об обязанности приглашенного следователем лица быть понятым при проведении следственного (розыскного) действия, юридической ответственности понятого и выплате ему вознаграждения за отрыв от обычных занятий.

Ключевые слова: понятой, обязанность, ответственность, вознаграждение.

Forostianyi Andrii. Ensuring the attesting witness' participation during the investigative actions.

The issues on attesting witnesses' participation in the investigative actions and determination of their procedural status were analyzed by Y. Azarov, Y. Gubina, A. Kotova, Y. Lukyanchykov, O. Luskatov and other scientists. But the abovementioned analysis of the attesting witnesses' status is not completed and this article is aimed to provide the additional data on the abovementioned issue.

One of the problems of the attesting witnesses' involvement in the investigative actions is refusal to participate. In order to solve this problem we offer to provide the additional regulation to the Criminal Procedural Code (CPC) stating the responsibility of the invited person to participate in the investigative actions as attesting witness.

The main default of the current legislation stipulates the absence of legal liability in case if the invited person has refused to participate in the investigative actions as attesting witness without valid excuse. We provide arguments in favour of administrative responsibility to be brought concerning persons who refused to participate in the investigative actions as attesting witness.

The problem of the insufficient pay-off provided for attesting witness is studied. The day release reimbursement mechanism is offered to be contemplated in the CPC. The organizational issues of the reimbursement non-payment are examined and the solutions are offered. It is stated that contemplation of the relevant day release reimbursement mechanism and effective payment will result in decreasing of the attesting witnesses participation aimed at cost cutting. Investigators will be capable of using the alternative methods such as continuous videorecording during the investigative actions if legally provided.

The problems of voluntary absence of the attesting witness and weak legal mechanism of its regulation are studied. We offer to provide the additional regulation to the Criminal Procedural Code stating the responsibility of the invited person to participate as attesting witness in the investigative actions until it is completed. In case if the abovementioned regulation is neglected the attesting witness must become the subject of responsibility. The mechanism of responsibility distribution is offered. Also we suggest to impose the obligatory monetary payment in case if the responsibility of participation in the investigative actions is neglected by the attesting witness.

Key words: attesting witness, responsibility, liability, pay-off.