

Членов М. В.,

*старший викладач спеціальної кафедри № 1
Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ПОНЯТИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF INVOLVING WITNESSES UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL LAW

В статті детально розглянуто роль понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій в Україні. Поняті є важливими учасниками кримінального провадження, які забезпечують об'єктивність та неупередженість досудового розслідування. Автор акцентує увагу на тому, що недотримання вимог Кримінального процесуального кодексу України щодо залучення понятих може призвести до визнання доказів, отриманих під час проведення слідчих (розшукових) дій, недопустимими.

Згідно ч. 7 ст. 223 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний обов'язково запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, незалежно від застосування технічних засобів фіксування вказаних слідчих (розшукових) дій. Однак, Законом України від 22.04.2022 № 2201-IX до абз. 2 ч. 7 ст. 223 та абз. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України внесено законодавчі зміни, якими в умовах воєнного стану дозволено проводити обшук або огляд чи житла чи іншого володіння особи, обшук особи без понятих, але за наявності двох обов'язкових умов: 1) якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя; 2) здійснення фіксування слідчої дії доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Розглянуто проблеми, пов'язані з залученням понятих під час досудового розслідування в умовах воєнного стану. Зокрема, висвітлено питання про обов'язкову участь понятих при проведенні обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, а також про можливість проведення цих слідчих (розшукових) дій без залучення понятих в умовах воєнного стану, якщо це об'єктивно неможливо або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я.

Висвітлено також деякі проблемні питання, пов'язані з залученням понятих, такі як визначення поняття «понятій», перелік їх прав та обов'язків, перелік суб'єктів, уповноважених залучати понятих до участі в процесуальних діях, джерела та підстави оплати часу залучення понятих, а також відповідальність понятого за неявку на слідчу дію або самовільне залишення місця проведення процесуальної дії.

Досліджено роль понятих у кримінальному провадженні в Україні, особливо в умовах воєнного стану. Акцентовано увагу на важливості дотримання процесуальних вимог щодо залучення понятих, а також висвітлено деякі проблемні питання, пов'язані з їх залученням. Дослідження може бути корисним для правоохоронних органів, адвокатів, суддів та інших учасників кримінального провадження.

Ключові слова: *понятій, незаінтересована особа, слідчі (розшукові) дії, процесуальні дії, процесуальні гарантії, процесуальні права та обов'язки, досудове розслідування.*

The article provides a detailed examination of the role of witnesses in conducting investigative (search) actions in Ukraine. Witnesses are crucial participants in criminal proceedings, ensuring the objectivity and impartiality of the pre-trial investigation. The author emphasizes that non-compliance with the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the involvement of witnesses may lead to the recognition of evidence obtained during investigative (search) actions as inadmissible.

According to Part 7 of Art. 223 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the investigator, inquirer, and prosecutor must necessarily invite at least two disinterested persons (witnesses) to conduct a search or inspection of a person's home or other possessions, or a search of a person, regardless of the use of technical means of recording the specified investigative (search) actions. However, the Law of Ukraine dated April 22, 2022, No. 2201-IX [2] to para. 2 part 7 of Art. 223 and par. 3 p. 1 st. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, legislative amendments have been made, which allow a search or inspection of a person's home or other possessions under martial law, a search of a person without witnesses, but under two mandatory conditions: 1) if the involvement of witnesses is objectively impossible or is associated with

potential danger to their lives; 2) implementation of recording of the investigative action by available technical means by means of continuous video recording.

The article considers the problems related to the involvement of witnesses during the pre-trial investigation in the conditions of martial law. In particular, it discusses the issue of the mandatory participation of witnesses during a search or inspection of a person's home or other possessions, a search of a person, as well as the possibility of conducting these investigative (search) actions without the involvement of witnesses in martial law conditions, if this is objectively impossible or associated with potential danger to their life or health.

The article also highlights some problematic issues related to the involvement of witnesses, such as the definition of the concept of "witnesses", the list of their rights and obligations, the list of entities authorized to involve witnesses in the procedural actions, sources and grounds for payment for the time of involvement of witnesses, as well as the responsibility of the witness for failure to appear at the investigative action or voluntarily leaving the place of the procedural action.

The role of witnesses in criminal proceedings in Ukraine, especially in the conditions of martial law, is studied. Attention is focused on the importance of compliance with procedural requirements regarding the involvement of witnesses, and some problematic issues related to their involvement are highlighted. The research can be useful for law enforcement agencies, lawyers, judges, and other participants of criminal proceedings.

Key words: *witnesses, disinterested person, investigative (search) actions, procedural actions, procedural guarantees, procedural rights and obligations, pre-trial investigation.*

Постановка проблеми. В Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) правовій регламентації участі понять під час проведення слідчих (розшукових) дій приділено недостатньо уваги, адже про них згадується лише в статтях 3, 66 та ст. 223 Кодексу. Вони визначають, що поняті є іншими учасниками кримінального провадження, які під час досудового розслідування залучаються слідчим, прокурором до проведення певних слідчих (розшукових) дій та в подальшому, під час судового розгляду, вони можуть бути допитані як свідки проведення цих дій.

Згідно ч. 7 ст. 223 КПК України 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.

При цьому, обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять, незалежно від застосування технічних засобів фіксування вказаних слідчих (розшукових) дій. Поняті зобов'язані на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості досудового розслідування щодо проведення цих процесуальних дій, адже за недотримання цієї вимоги

передбачена кримінальна відповідальність за ст. 387 Кримінального кодексу України. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження [1].

З 24.02.2024 у зв'язку з широкомасштабною збройною агресією рф проти України, на всій території України запроваджено воєнний стан, який неодноразово продовжувався і триває по цей час. В умовах воєнного стану в багатьох випадках стало неможливим або проблемним залучення стороною обвинувачення незаінтересованих понять до проведення вищевказаних слідчих (розшукових) дій, в яких участь понять є обов'язковою.

У зв'язку з цим Законом України від 22.04.2022 № 2201-IX [2] до абз. 2 ч. 7 ст. 223 та абз. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України внесено законодавчі зміни, якими в умовах воєнного стану дозволено проводити обшук або огляд чи житла чи іншого володіння особи, обшук особи без понять, але за наявності двох обов'язкових умов: 1) якщо залучення понять є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя; 2) здійснення фіксування слідчої дії доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. Інститут понять є одним із стабільних і консервативних інститутів судочинства та є однією з найдавніших форм громадського контролю. Оскільки відбулись суттєві процесуальні зміни у правовій регламентації

залучення понятих при проведенні в умовах воєнного стану обшуку або огляду чи житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, питання застосування цих норм на практиці є актуальними та потребують додаткового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Інститут понятих і напрями його подальшого удосконалення завжди перебував у полі зору науковців. Так, дане питання розглядали у своїх працях Ю.І. Азаров, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, В.Т. Нор, Н.З. Рогатинська, С.М. Смоков, Кирилук О.А., М.Є. Шумило та інші науковці. Але їх дослідження здійснювалися до запровадження воєнного стану в Україні, у зв'язку з чим вищевказані законодавчі зміни до КПК України потребують додаткового наукового аналізу.

Мета статті – розгляд підстав та умов залучення (не залучення) понятих до проведення обшуку або огляду чи житла чи іншого володіння особи, обшуку особи під час дії правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Метою залучення слідчим, дізнавачем, прокурором понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій є створення необхідних умов для проведення об'єктивного та неупередженого досудового розслідування, що є важливою правовою гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема, сторони захисту. Недотримання вимог КПК України щодо залучення понятих до участі у слідчих (розшукових) та процесуальних діях тягне за собою визнання доказів, отриманих під час проведення цих дій, недопустимими.

На практиці поняті відіграють вирішальну роль в фіксації важливої доказової інформації про вчинене кримінальне правопорушення оскільки, вони є незаінтересованими особами і їх показання в суді надають можливість суду відтворити об'єктивні обставини проведення слідчим, дізнавачем, прокурором певних слідчих та процесуальних дій під час досудового розслідування.

Чинний КПК України передбачає:

1) обов'язкову участь не менше двох понятих при проведенні в мирний час: 1) обшуку житла чи іншого володіння особи; 2) обшуку

особи; 3) огляду житла чи іншого володіння особи (абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК України);

2) альтернативну участь або не менше двох понятих або здійснення безперервного відеозапису при проведенні наступних слідчих (розшукових) дій: 1) пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання; 2) огляду трупа, в тому числі пов'язаного з екстумацією; 3) слідчого експерименту; 4) освідчування особи (абз. 1 ч. 7 ст. 223 КПК України);

3) дифференційовану участь понятих в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатимуть це за доцільне (абз. 1 ч. 7 ст. 223 КПК України). Наприклад, на практиці слідчий, прокурор залучають понятих під час складання протоколів: 1) огляду місця події; 2) накладення арешту на майно та передачі його на відповідальне зберігання; 3) проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема при огляді, помітці та врученні заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, тощо.

4) без залучення понятих в умовах воєнного стану дозволяється: проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи без обов'язкового залучення понятих, якщо їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. Однак, у такому разі хід і результати проведення цих слідчих дій в обов'язковому порядку має фіксуватись доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. Ці зміни, внесені до абз. 2 ч. 7 ст. 223 та абз. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України Законом України від 22.04.2022 № 2201-IX набули чинності 01.05.2023 року [2].

Неможливість залучення слідчим, прокурором понятих в умовах воєнного стану до проведення слідчих (розшукових) дій, які в мирний час проводяться за обов'язкової участі понятих, обумовлена наступними причинами: 1) існуванням загрози нанесення в будь-який час доби ракетно-бомбових ударів окупаційними військами держави-агресора по всій території України; 2) тривалими за часом сигналами оповіщення про повітряну небезпеку; 3) відсутністю частини населення через тимчасове переміщення в інші регіони або за межі України; 4) мобілізацією населення до лав Збройних

сил України та інших збройних формувань; 5) небажанням незаінтересованих осіб безкоштовно тривалий час бути присутніми під час слідчої дії та наражати себе на небезпеку, пов'язану з веденням агресивних воєнних дій на території України.

В ч. 7 ст. 223 КПК України визначено якісні (незаінтересованість) та кількісні (не менше двох) критерії, що пред'являються до осіб, які залучені як поняті. Крім того, наведено перелік слідчих (розшукових) дій до участі в яких залучаються поняті. Зважаючи на розвиток технічних засобів безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, законодавець встановив виняток і допускає проведення окремих слідчих (розшукових) дій без участі понятих, але за умови застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Розглянемо проблемні питання, пов'язані з залученням понятих під час досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Щодо слідчої практики проведення без понятих огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. Законом України від 22.04.2022 № 2201-ІХ внесено зміни до абз. 2 ч. 7 ст. 223 та абз. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України, якими в умовах воєнного стану слідчому, прокурору дозволяється без залучення понятих проводити обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи за наявності двох обов'язкових умов:

1) якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя;

2) здійснення фіксування слідчої дії доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Вказані зміни вирішили проблему проведення в умовах воєнного стану окремих слідчих дій, пов'язаних із обмеженням конституційних прав особи (недоторканності житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, недоторканності права власності), в яких залучення понятих є обов'язковим в мирний час.

Однак, аналізом застосування на практиці цих змін виявлено випадки, коли слідчі в умовах введеного воєнного стану стали проводити огляди житла чи іншого володіння особи

без обов'язкового залучення понятих. При цьому, в протоколі не вказують ні посилань на абз. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України, ні причин незалучення понятих до слідчих дій, в яких їх участь є обов'язковою. Вважаємо таку практику хибною, наслідком якої може бути визнання в суді отриманих доказів недопустимими. На нашу думку, сам факт оголошення на всій території України воєнного стану не є безумовною причиною невиконання вимог ч. 7 ст. 223 КПК України щодо обов'язкового залучення понятих під час проведення вказаних слідчих дій. Відсутність понятих при проведенні цих дій скоріше є винятком із загального правила, і слідчий, дізнавач, прокурор мають обов'язково зазначати в протоколі відповідної слідчої (розшукової) дії про конкретні причини, якими на конкретний час, у конкретному місці (населеному пункті, районі, вулиці) об'єктивно виявилось неможливим залучити не менше двох незаінтересованих понятих для проведення вищевказаних слідчих (розшукових) дій у зв'язку з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я.

Інші проблемні питання залучення понятих. Також слід зазначити, що на сьогодні в КПК України не визначені або недостатньо врегульовані: 1) поняття «понятий», 2) перелік прав та обов'язків понятих, 3) повний перелік суб'єктів, уповноважених залучати понятих до участі в процесуальних діях, 4) джерела та підстави оплати часу залучення понятих, 5) відповідальність понятого за неявку на слідчу дію або самовільне залишення місця проведення процесуальної дії.

Понятий – це незаінтересована у результатах кримінального провадження особа, запрошена слідчим чи прокурором для посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів [3, с. 156]. Участь понятих є гарантією правильного безпосереднього сприйняття при провадженні слідчих дій обставин та фактів, що мають значення для кримінального провадження, їх належного фіксування у процесуальних документах [4, с. 631].

Понятий повинен відповідати таким процесуальним вимогам: бути повнолітнім (старше 16 років); вік особи та його професійні навички дозволяють повноцінно сприймати мету та суть процесуальної дії (наприклад, коли спра-

ва стосується комп'ютерних даних, цифрових технологій, криптовалют, тощо); бути грамотним, аби прочитати протокол і підписати його; не мати фізичних і психічних вад, з яких він не може особисто підписати протокол. Крім того, кодекс висуває додаткові вимоги до понять при їх залученні до деяких слідчих дій. Наприклад, обшук особи здійснюється у присутності понять однієї статі з обшукуваною особою (ч. 5 ст. 236 КПК України); таке ж правило встановлено і щодо освідування, що супроводжується оголенням освідуваної особи (ч. 2 ст. 241 КПК України).

На нашу думку, понятим під час досудового розслідування може бути повнолітня, дієздатна, незаінтересована особа, яка залучається уповноваженою особою (слідчим, прокурором, дізнавачем, детективом, співробітником оперативного підрозділу) для проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових), процесуальних дій, має право бути присутньою під час цих дій, спостерігати за ходом і результатами цих дій, а також засвідчує своїм підписом відповідність записів у протоколі виконаним діям, а у разі відмови учасника кримінального провадження поставити свій підпис в протоколі – засвідчити цей факт своїм підписом. Кількість понять під час проведення процесуальних дій не може бути меншою ніж дві особи.

Понятий під час досудового розслідування має наступні права: бути поінформованим про свої обов'язки та права як понятого; відмовитися від участі в досудовому розслідуванні, якщо це може призвести до обвинувачення його в скоєнні злочину або порушення його інтересів; знати для участі у провадженні яких процесуальних дій його запрошено; знати на підставі якого процесуального документа проводиться процесуальна дія, до участі в якій його запрошено бути присутнім; бути присутнім під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та процесуальних дій; спостерігати за ходом і результатами цих дій, а також своїм підписом засвідчити в протоколі відповідність виконаних дій тим, що зазначені в протоколі; знайомитися з протоколом слідчої (розшукової) чи процесуальної дії, у проведенні якої він (вона) брав участь та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень

і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження; у разі відмови учасника кримінального провадження поставити свій підпис в протоколі – засвідчити цей факт своїм підписом; право на захист своїх прав та законних інтересів адвокатом або іншою особою, яку він обирає; право на переклад усного та письмового спілкування з органами досудового розслідування, якщо понятий не володіє державною мовою або мовою, якою ведеться досудове розслідування; право на оскарження дій або бездіяльності органів досудового розслідування, якщо вони порушують його права та законні інтереси [5, с. 105].

Понятий повинен дотримуватися своїх обов'язків, які полягають у: своєчасному та безумовному з'явленні за викликом органу досудового розслідування, органі дізнання, прокуратури та суду; засвідчити факт, зміст і результати виконаних дій, під час провадження яких особа була присутня як понятий; збереженні таємниці досудового розслідування (ч. 3 ст. 66 КПК України); достовірному та повному наданні в суді інформації про факти, які стали йому відомі під час участі в процесуальних діях; утриманні від будь-яких дій, які можуть перешкодити з'ясуванню всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; без дозволу слідчого, прокурора не залишати місце проведення процесуальної дії до її завершення.

На нашу думку, суб'єктами, які уповноважені залучати понять до участі в процесуальних діях, крім слідчого, прокурора, є також детектив, дізнавач, а також співробітник оперативного підрозділу під час виконання відповідних доручень дізнавача, слідчого, прокурора. При цьому, поняті можуть залучатись до участі в процесуальних діях, які проводяться як до, так і після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Також слід додати, що участь особи як понятого є добровільним заходом. Слідчий, прокурор, дізнавач, співробітник оперативного підрозділу не може вимагати від незаінтересованої особи брати участь у слідчій (розшуковій) або процесуальній дії. Якщо понятого викликано до суду для надання показань щодо обставин вчинення процесуальних дій при його присут-

ності під час досудового розслідування, він як свідок попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або відмову від давання показань (ст.ст. 384, 385 КК України).

Висновки. Підводячи підсумок аналізу сучасного інституту понятих, можна зробити висновок, що законодавець пішов шляхом поступового скорочення участі понятих під час досудового розслідування, дозволивши в умовах воєнного стану проводити обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи, без обов'язкового залучення понятих, якщо їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, але із обов'язковою фіксацією ходу і результатів цих слідчих (розшукових) дій доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Стрімке зростання технічного прогресу дозволяє слідчому, дізнавачу, прокурору фіксувати слідчі та процесуальні дії за допомогою сучасних технічних засобів, що забезпечують безперервний відеозапис ходу проведення від-

повідної процесуальної дії. Проте, не всі засоби відеозапису мають достатні технічні можливості, щоб у повному обсязі охопити рухи, дії, звуки, які відбуваються на місці проведення процесуальної дії, а також не завжди органи дізнання, слідства та прокуратури з усією відповідальністю ставляться до оформлення матеріалів досудового розслідування для виконання завдань кримінального провадження. Саме тому участь понятих при проведенні процесуальних дій забезпечує додаткову об'єктивність проведення цих дій та є гарантією забезпечення прав учасників кримінального провадження, зокрема, сторони захисту.

В умовах воєнного стану абз. 2 ч. 7 ст. 223 та абз. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України дозволяють проводити слідчі (розшукові) дії за відсутності понятих, але при виконанні вищевказаних двох обов'язкових умов. В кожному випадку слідчий, дізнавач, прокурор мають вказувати в протоколі слідчої дії про причини, за яких обшук чи огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи проводився ними за відсутності понятих.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14 квітня 2022 року № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45> (дата звернення: 30.03.2024).
3. Хахуцяк О. Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні. Юридична наука. 2015. № 4. С. 154–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_4_17 (дата звернення: 30.03.2024).
4. Нанка А.О., Філімонова Ю.О. Актуальні питання функціонування інституту понятих у кримінальному провадженні. Молодий вчений», № 5 (57), 2018. С. 631–633.
5. Смоков С.М., Кирилюк О.А. Участь понятих у слідчих (розшукових) діях на стадії досудового розслідування. Вісник кримінального судочинства № 2/2017. С. 101-106. https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2017_Smokov_Kuruluk.pdf (дата звернення: 30.03.2024)