

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

СТРАШОК АННА АНАТОЛІВНА

УДК 343.13

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ФУНКЦІЮ СПРИЯННЯ
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ**

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

_____ А. А. Страшок

Науковий керівник –
Вапнярчук В'ячеслав Віталійович,
доктор юридичних наук, професор

Харків – 2022

АНОТАЦІЯ

Страшок А. А. Процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право» – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2022.

У роботі досліджено особливості процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. Авторкою проведено огляд наявних у науковій літературі доробок описаної проблематики і виокремлено найбільш перспективні напрями наукових пошуків. Здійснено загальну характеристику суб'єктів кримінального процесу, які сприяють кримінальному провадженню, та досліджено низку правових та організаційних питань участі в кримінальному провадженні окремих з них, висловлено пропозиції, спрямовані на вдосконалення теоретичного розуміння та нормативного регламентування їх правового статусу, а також практики участі в кримінальному судочинстві.

У дисертації визначені характерні особливості (ознаки) функції сприяння кримінальному провадженню, що дають можливість виокремити коло суб'єктів, які її здійснюють, та відділити від тих, які виконують інші функції; з'ясовано місце суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, в системі суб'єктів кримінального процесу, та здійснено їх класифікацію за різними критеріями. Так, зокрема, характерними особливостями (ознаками) функції сприяння кримінальному провадженню визначено: а) векторність – цільова спрямованість діяльності зі сприяння кримінальному провадженню відображається в назві цієї функції. Таке сприяння спрямоване на реалізацію процесуального інтересу певного суб'єкта, який здійснює цю функцію, а також процесуального інтересу суб'єкта, якому сприяє останній, а в кінцевому рахунку – на досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження. Ця функція

характеризуються й тим, що має епізодичний характер, а її реалізація, за звичай, зумовлена вимогами кримінальної процесуальної форми та ініціюється іншими суб'єктами, які не є суб'єктами її здійснення; б) суб'єктність – здійснюється цілою низкою суб'єктів процесу, які мають різні процесуальні інтереси. Проте відмінність процесуальних інтересів не перешкоджає можливості об'єднання їх в одну групу за функціональною спрямованістю, оскільки їх інтерес зумовлюється не матеріально-правовими потребами щодо вирішення кримінально-правового спору, а тими вимогами, які ставляться до них законом та правовими засобами реалізації свого правового статусу; в) генеруючий характер функції полягає в генеруванні необхідного для участі у кримінальному провадженні обсягу їх прав і обов'язків, які є змістом їх правового статусу (і як наслідок змістом виконуваної ними функції), обумовлені специфічною спрямованістю діяльності кожного з них та в основному регламентовані в параграфі 5 глави 3 КПК; г) нормативність – чинне кримінальне процесуальне законодавство закріплює процесуальні форми та засоби реалізації функції сприяння кримінальному провадженню і правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють.

Авторкою наголошено, що всім суб'єктам, які сприяють кримінальному провадженню, притаманний характерний їх правовому статусу процесуальний інтерес (а не матеріально-правовий – в результатах кримінального провадження), що дає можливість відділяти їх від суб'єктів, які виконують інші кримінальні процесуальні функції, або від осіб, які взагалі не є суб'єктами кримінального провадження, роль яких може полягати лише в дотичності до здійснення окремих дій процесуального чи не процесуального характеру. Процесуальний інтерес у суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, зважаючи на відмінність їх процесуального статусу та передбачених законом правових механізмів його реалізації, може бути різним.

Значна увага у роботі приділена проблемам теорії, нормативного регулювання і практики участі в кримінальних провадженнях окремих

суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, зокрема: свідка, обізнаних осіб (експерта, спеціаліста, перекладача), понятих, заявника та викривача, представника органу пробації, секретаря судового засідання.

При дослідженні правових та організаційних питань участі свідка у кримінальному провадженні визначено особливості його компетентності (в широкому та вузькому сенсі) та участі в доказовій діяльності; запропоновано вдосконалення визначення поняття свідка. Значна увага приділена розкриттю сутності, значенню та видам свідоцького імунітету у кримінальному провадженні. Зазначено, що в основі кожного з них (як безальтернативного (обов'язкового), так і альтернативного (факультативного)) лежить певний привілей (від самообвинувачення, родинних відносин, відносин щодо надання правничої допомоги, щодо медичного обслуговування, щодо таємниці сповіді віруючих, відносин із представниками засобів масової інформації), а також і те, що існування в кримінальному процесі інституту привілеїв (і похідного від нього інституту свідоцького імунітету) свідчить, що держава в окремих випадках певні суспільні відносини, права та інтереси окремих осіб ставить вище інтересів правосуддя в аспекті отримання доказової інформації.

Під час розгляду правових та організаційних питань участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні залежно від особливостей чинного кримінального процесуального регламентування їх правового статусу і порядку залучення до участі в кримінальному провадженні, а також різного доказового значення результатів такої участі, визначено та досліджено три форми використання спеціальних знань (форми залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

При характеристиці процесуального становища експерта розглянуто низку питань, які стосуються: поняття експерта та вимог до нього, монополії державних експертів, правового статусу експерта, окремих питань залучення

експерта у кримінальне провадження та його участі в доказовій діяльності, правової природи висновку та показань експерта.

При дослідженні процесуального становища спеціаліста визначено його поняття та форми участі у кримінальному провадженні, висловлено думку щодо поширення статусу спеціаліста на педагогів, психологів, лікарів та судово-медичних експертів, оскільки вони є учасниками кримінального провадження, які згадуються в КПК без визначення їх статусу, а їх участь у кримінальному провадженні, зумовлена тими ж причинами, що й участь спеціаліста. Докладно проаналізовано такі форми (напрямки) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні: 1) надання консультацій та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду; 2) надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); 3) надання висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР)).

При аналізі процесуального становища перекладача розглянуто підстави і процесуальний порядок залучення його у кримінальне провадження, визначені основні вимоги, яким повинна відповідати особа перекладача, зокрема: 1) компетентність (критеріями визначення компетентності перекладача є: а) володіння, окрім мови судочинства, мовою, знання якої необхідне для перекладу (чи знаннями техніки спілкування з глухими, німими та глухоніми особами); б) наявність навиків перекладу; в) рівень володіння спеціальною юридичною термінологією й навиками кримінального процесуального перекладу); 2) незаінтересованість в результатах певної процесуальної дії чи кримінального провадження загалом; 3) досягнення віку можливої участі в якості перекладача (за звичай, потрібно залучати в якості перекладача у кримінальному провадженні повнолітніх осіб; проте, у виключних випадках, коли проведення процесуальної дії не

терпить зволікання, а знайти повнолітнього перекладача досить важко чи взагалі неможливо, цілком допустимим буде залучення в цій якості й неповнолітніх, які досягли віку 16 років). Додатково обгрунтовано висловлену в науковій літературі позицію про необхідність створення Державного реєстру судових перекладачів (як це зроблено для судових експертів), ведення якого доцільно буде покласти на Міністерство юстиції України.

Досліджуючи правові та організаційні питання участі понятих у кримінальному провадженні, проведено історичний екскурс та розглянуто зарубіжний досвід функціонування інституту понятих у кримінальному судочинстві, визначені та критично проаналізовані проблеми участі понятих у вітчизняному кримінальному провадженні та їх причини, висловлено думку щодо перспектив функціонування інституту понятих у кримінальному процесі України.

Зокрема, зроблено висновок про недоцільність подальшого існування інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні, оскільки він не є дієвим засобом забезпечення належного здійснення кримінального провадження, а його реалізація обумовлює виникнення численних проблем організаційного та правового характеру, вирішення яких в більшості випадків не співмірне із його значущістю та ефективністю. Якщо ж він все таки залишатиметься у вітчизняному кримінальному провадженні, то необхідним є перегляд порядку залучення понятих до участі в слідчих (розшукових) чи інших процесуальних діях та вдосконалення його правового регулювання. В такому випадку запропоновано передбачити два порядки участі понятих в процесуальних діях: 1) альтернативний (або залучення понятих, або безперервний відеозапис) – поширити його на обшук або огляд житла чи іншого володіння особи; 2) факультативний (залучення понятих за розсудом дізнавача, слідчого, прокурора) – щодо інших процесуальних дій.

При розгляді правових та організаційних питань участі у кримінальному провадженні інших учасників кримінального процесу, які сприяють

кримінальному провадженню, досліджено окремі особливості процесуального становища заявника та викривача, представника персоналу органу пробації, секретаря судового засідання. Так, зокрема, при розгляді правового статусу викривача у кримінальному провадженні підтримана наукова позиція щодо необхідності розуміння ним: а) не будь-якої особи, а лише тієї, якій інформація про кримінальне правопорушення стала відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. вказаних видів діяльності; б) особи, яка повідомила не тільки про корупційні, а й пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення. Порівнюючи між собою правові статуси таких суб'єктів кримінального провадження, як заявник і викривач, відзначено, що відмінностями між ними є наділення останнього низкою специфічних (належних тільки йому) прав (зокрема, на інформування про стан досудового розслідування, на винагороду), а також і те, що особа набуває статусу викривача не автоматично (у зв'язку із подачею заяви про кримінальне правопорушення), а за рішенням суб'єкта, який розпочинає кримінальне провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, практика ЄСПЛ, суб'єкти кримінального провадження, слідчі (розшукові) дії, свідок, докази, обізнані особи, висновок експерта, судова експертиза, поняті, викривач, секретар судового засідання.

ANNOTATION

Strashok A.A. Procedural position of the subjects of criminal proceedings which perform the function of contributing to criminal proceedings. – Qualification scholarly paper: a manuscript.

Thesis submitted for obtaining the Doctor of Philosophy degree, Specialty 081 “Law”. – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2022.

The peculiarities of the procedural position of the subjects of criminal proceedings which perform the function of contributing to criminal proceedings are studied in the work. The author has reviewed the achievements in the scientific literature on the stated issues and highlighted the most promising areas of the research. The general characteristics of the subjects of criminal proceedings that contribute to criminal proceedings has been made, and a number of legal and organizational issues of participation in criminal proceedings of some of them have been studied, the proposals aimed at improving the theoretical understanding and regulation of their legal status, as well as the practice of participation in criminal proceedings have been made.

The thesis defines the characteristic features (signs) of the function of contributing to criminal proceedings, which make it possible to distinguish the range of subjects that carry it out and separate them from those that perform other functions; the place of the subjects that contribute to criminal proceedings in the system of subjects of criminal proceedings has been clarified, and their classification according to various criteria has been carried out. Thus, in particular, the characteristic features (signs) of the function of contributing to criminal proceedings are: a) vector - the target direction of activities to contribute to criminal proceedings is reflected in the name of this function. Such contribution is aimed at realizing the procedural interest of a particular subject performing this function, as well as the procedural interest of the subject assisted by the latter, and ultimately – at achieving the purpose and objectives of criminal proceedings. This function is also characterized by the fact that it is episodic, and its implementation

is usually due to the requirements of the criminal procedural form and is initiated by other subjects that are not the subjects of its implementation; b) subjectivity - is carried out by a number of subjects of the proceedings that have different procedural interests. However, the difference in procedural interests does not preclude the possibility of combining them into one group by functional orientation, as their interest is determined not by material and legal needs to resolve criminal disputes, but by the requirements of the law to them and legal means of realizing their legal status; c) the generating nature of the function is to generate the necessary for participation in criminal proceedings the scope of their rights and responsibilities, which are the content of their legal status (and, as a consequence, are the content of their function), due to the specific focus of each of them and mainly regulated in paragraph 5 of Chapter 3 of the CPC; d) normativeness - the current criminal procedural legislation establishes the procedural forms and means of realization of the function of contributing to criminal proceedings and the legal status of the subjects who carry them out.

The author emphasizes that all subjects that contribute to criminal proceedings have a procedural interest inherent in their legal status (rather than substantive - in the results of criminal proceedings), which allows to separate them from the subjects that perform other criminal procedural functions, or from persons who are not subjects of criminal proceedings at all, whose role may be only in relation to the implementation of certain actions of procedural or non-procedural nature. The procedural interest of the subjects that contribute to criminal proceedings, due to the difference in their procedural status and the legal mechanisms provided by law for its implementation, may be different.

Considerable attention is paid to the problems of theory, regulation and practice of participation in criminal proceedings of certain subjects of criminal proceedings, which perform the function of contributing to criminal proceedings, including: official witnesses, knowledgeable persons (expert, specialist, translator), applicant and whistleblower, representative of the probation body, court clerk.

In the study of legal and organizational issues of the official witness's participation in criminal proceedings, the peculiarities of his/her competence (in the broad and narrow sense) and participation in evidentiary activities have been determined; the improvement of the definition of the concept of an official witness has been proposed. Considerable attention has been paid to the disclosure of the nature, meaning and types of witness immunity in criminal proceedings. It is noted that at the heart of each of them (both non-alternative (mandatory) and alternative (optional)) is a certain privilege (from self-blame, family relationships, relations as for providing legal assistance, medical care, the secrecy of confession of believers, relationships with representatives of the media), and the fact that the existence in the criminal process of the institution of privileges (and derived from it the institution of witness immunity) shows that the state in some cases puts certain social relations, rights and interests of individuals above the interests of justice in terms of obtaining evidentiary information.

During consideration of legal and organizational issues of participation of informed persons in criminal proceedings, depending on the peculiarities of the current criminal procedural regulation of their legal status and the procedure for involvement in criminal proceedings, as well as different evidential value of the results of such participation, three forms of special knowledge use (forms of involvement of knowledgeable persons) in criminal proceedings are defined and investigated: 1) involvement of an expert; 2) involvement of a specialist; 3) participation of a translator.

In characterizing the procedural position of the expert, a number of issues have been considered: the concept of the expert and the requirements for him, the monopoly of state experts, the legal status of the expert, certain issues of involvement of the expert in criminal proceedings and his participation in evidence, legal nature of expert opinion.

The study of the procedural position of a specialist defines this concept and forms of participation in criminal proceedings, the opinion is expressed on extending the status of the specialist to teachers, psychologists, doctors and

forensic experts, as they are participants in criminal proceedings mentioned in the CPC without determining their status, but their participation in criminal proceedings is due to the same reasons as the participation of an expert. The following forms (directions) of involvement of a specialist in criminal proceedings are analyzed in detail: 1) provision of consultations and conclusions during the pre-trial investigation and trial; 2) provision of direct technical assistance (photography, drawing up diagrams, plans, drawings, sampling for examination, etc.); 3) provision of conclusions during the pre-trial investigation of criminal offenses, including in the cases provided for in Part 3 of Art. 214 of the CPC (before entering information about the beginning of the pre-trial investigation in the Unified Register of Pre-trial Investigations (ERPI)).

In analyzing the procedural position of a translator, the grounds and procedural procedure for his/her involvement in criminal proceedings are considered, the main requirements to be met by the translator are defined, in particular: 1) competence (criteria for determining the translator's competence are: a) in addition to the language of the proceedings knowledge of the language necessary for translation (or knowledge of the technique of communication with deaf, mute and deaf-mute persons); b) translation skills; c) level of mastery of special legal terminology and skills of criminal procedural translation); 2) lack of interest in the results of a particular procedural action or criminal proceedings in general; 3) reaching the age of possible participation as a translator (usually, it is necessary to involve an adult as a translator in criminal proceedings; however, in exceptional cases when the procedural action can not be delayed, and finding an adult translator is difficult or impossible, it is permissible to involve minors who have reached the age of 16 as translators). Additionally, the position expressed in the scientific literature on the need to create a State Register of court translators (as it is done for forensic experts) has been justified, the maintenance of which should be entrusted to the Ministry of Justice of Ukraine.

Researching legal and organizational issues of participation of official witnesses in criminal proceedings, a historical excursion has been conducted and

foreign experience of the institute of official witnesses in criminal proceedings has been considered, the problems of participation of official witnesses in domestic criminal proceedings and their causes have been identified and critically analyzed, the opinion on the prospects of functioning of the institute of official witnesses in the criminal process of Ukraine is expressed.

In particular, it is concluded that the institution of official witnesses in domestic criminal proceedings is inexpedient, as it is not an effective means of ensuring the proper conduct of criminal proceedings, and its implementation causes numerous organizational and legal problems, the solution of which in most cases is not commensurate with its importance and efficiency. If it still remains in the domestic criminal proceedings, it is necessary to review the procedure for involving official witnesses in investigative (detective) or other procedural actions and improve its legal regulation. In this case, it is proposed to provide for two procedures for the participation of official witnesses in procedural actions: 1) alternative (or involvement of official witnesses, or continuous video recording) - to extend it to search or inspection of housing or other property of a person; 2) optional (involvement of official witnesses at the discretion of the inquirer, investigator, prosecutor) – as for other procedural actions.

In considering the legal and organizational issues of participation in criminal proceedings of other participants in criminal proceedings, which contribute to criminal proceedings, some features of the procedural position of the applicant and whistleblower, a representative of the probation staff, a court clerk are studied. Thus, in particular, when considering the legal status of the whistleblower in criminal proceedings, the scientific position on the need to understand by him or her is supported: a) not any person, but only that to whom the information about the criminal offense became known in connection with his or her labour, professional, economic, public, scientific activity, his/her service or training or his/her participation in the procedures provided by law, which are mandatory for the beginning of such activity, service or training of the specified types of activity; b) a person who reported not only about corruption, but also corruption-related

criminal offenses. Comparing the legal status of such subjects of criminal proceedings as the applicant and the whistleblower, it is noted that the differences between them are the granting of the latter a number of specific (due only to him) rights (including the right to the information on the state of pre-trial investigation, remuneration) as well as the fact that a person acquires the status of a whistleblower not automatically (in connection with the filing of an application about a criminal offense), but by the decision of the entity that initiates criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, ECtHR practice, subjects of criminal proceedings, investigative (search) actions, witness, evidence, knowledgeable persons, expert opinion, forensic examination, witnesses, whistleblower, secretary of the court session.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Страшок А. А. Забезпечення безпеки свідка у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія: Право*. 2019. № 57. Т. 2. С. 112–117. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.57-2.pdf>
2. Страшок А. А. Історичний розвиток правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 85. С. 228–234. URL: http://www.apdp.in.ua/v85/85_2020.pdf
3. Страшок А.А. Процесуальний статус експерта у кримінальному провадженні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. №4. С. 209–214. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/11/VJHR_4_2021.pdf
4. Страшок А. А. Процесуальне становище перекладача: особливості залучення та участі у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 92. С. 151–160. URL: http://www.apdp.in.ua/v92/92_2021.pdf

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Страшок А. А. Щодо інституту понять у кримінальному провадженні. *IX Всеукраїнська науково-практична конференція вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів «Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства» (Харків, 11 травня 2019 р.)*. С. 58-61.
2. Страшок А. А. Witness protection in Germany. *Всеукраїнська науково-практична інтернет-конференція іноземними мовами «Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців» (Харків, 15 травня 2019 р.)*. С. 150-152.
3. Страшок А. А. Залучення перекладача як гарантія дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. *Міжнародна*

науково-практична конференція молодих учених «Юридична осінь 2019 року» (Харків, 29 листопада 2019 р.). С. 606-608.

4. Страшок А. А. Вимоги до особи перекладача у кримінальному процесі. *Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія і практика сучасної юриспруденції» (Харків, 30 травня 2020 р.). С. 297-298.*

5. Страшок А. А. Відповідальність свідка у кримінальному провадженні. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Вип. 36 (Тернопіль, 13 жовтня 2021 р.). С. 16-19.*

ЗМІСТ

ВСТУП	17
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ	28
1.1. Суб'єкти, які сприяють кримінальному провадженню, в контексті теорії кримінальних процесуальних функцій.....	28
1.2. Суб'єкти, які сприяють кримінальному провадженню, в системі суб'єктів кримінального процесу.....	36
<i>Висновки до Розділу 1</i>	49
РОЗДІЛ 2. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКИ УЧАСТІ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ФУНКЦІЮ СПРИЯННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ	53
2.1. Правові та організаційні питання участі свідка у кримінальному провадженні.....	53
2.1.1. Історичний екскурс становлення інституту свідків у кримінальному судочинстві.....	53
2.1.2. Поняття свідка в кримінальному провадженні.....	55
2.1.3. Поняття, значення і види свідоцького імунітету. Привілеї та імунітети свідка.....	61
2.1.4. Свідок у доказовій кримінальній процесуальній діяльності.....	78
2.2. Правові та організаційні питання участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні.....	86
2.2.1. Поняття та види обізнаних осіб, сутність та форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.....	86

2.2.2. Правові та організаційні питання участі експерта у кримінальному провадженні.....	101
2.2.3. Правові та організаційні питання участі спеціаліста у кримінальному провадженні.....	124
2.2.4. Правові та організаційні питання участі перекладача у кримінальному провадженні.....	141
2.3. Правові та організаційні питання участі понятих у кримінальному провадженні.....	162
2.3.1. Історичний екскурс та зарубіжний досвід функціонування інституту понятих у кримінальному судочинстві.....	162
2.3.2. Проблеми участі понятих у вітчизняному кримінальному провадженні.....	167
2.3.3. Перспективи функціонування інституту понятих у кримінальному процесі України.....	189
2.4. Правові та організаційні питання участі у кримінальному провадженні окремих інших учасників кримінального процесу, які сприяють кримінальному провадженню.....	197
2.4.1. Правові та організаційні питання участі заявника та викривача у кримінальному провадженні.....	197
2.4.2. Правові та організаційні питання участі представника персоналу органу пробації у кримінальному провадженні.....	206
2.4.3. Правові та організаційні питання участі секретаря судового засідання у кримінальному провадженні.....	209
<i>Висновки до Розділу 2</i>	214
ВИСНОВКИ	226
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	231
ДОДАТКИ	262

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Одним із основних напрямків реформи вітчизняного кримінального процесуального законодавства, яка знаменувалася прийняттям КПК 2012 року і яка не припиняється й до нині, є належне унормування і реальне утвердження у кримінальному провадженні засади змагальності сторін. Ця засада має системоутворюючий характер, є визначальною для будови кримінального процесу, обумовлює дію інших його засад (зокрема, рівності перед законом і судом; забезпечення права на захист тощо), гарантує ефективну реалізацію прав та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, забезпечує досягнення мети кримінального судочинства та виконання його завдань.

Однією із сутнісних особливостей дії засади змагальності в кримінальному судочинстві є виокремлення різних кримінальних процесуальних функцій та їх виконання певними суб'єктами. Так, реалізація функції обвинувачення покладається законом на сторону обвинувачення, склад якої визначений і процесуальний статус суб'єктів якої переважно регламентований у § 2 глави 3 КПК України, функції захисту – на сторону захисту, склад якої визначений і процесуальний статус суб'єктів якої переважно регламентований у § 3 глави 3 КПК України; функції здійснення правосуддя – на суд, процесуальний статус якого переважно регламентований переважно у § 1 глави 3 КПК України. Проте, реалізація завдань та досягнення мети кримінального провадження неможливі без участі в ньому суб'єктів, які виконують допоміжну функцію (сприяють кримінальному провадженню). В чинному КПК процесуальний статус багатьох із цих суб'єктів регламентований у § 5 глави 3 КПК України. Вони залучаються або допускаються в кримінальний процес на різних стадіях та в різних провадженнях, виконують, за звичай, епізодичні завдання з надання допомоги сторонам та суду. Незважаючи на те, що сутність і правове значення такої допомоги може бути різною, варто констатувати й наявність

спільних особливостей процесуального статусу цих суб'єктів та порядку участі їх в кримінальному судочинстві.

В науковій літературі питання процесуального становища суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, в різний час неодноразово були предметом дослідження. До осмислення окремих проблем правової природи, процесуального статусу, порядку залучення та участі цих суб'єктів зверталися, зокрема, такі вітчизняні науковці: О. О. Бондаренко, О. Л. Булейко, В. В. Вапнярчук, С. Г. Волкотруб, І. С. Ганенко, І. В. Гловюк, Є. В. Григорчук, Є. Є. Демидова, А. В. Дудич, О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. В. Коваленко, О. А. Кравченко, Д. В. Куриленко, О. П. Кучинська, А. М. Лазебний, Т. О. Лоскутов, В. К. Лисиченко, Є. Д. Лук'янчиков, В. В. Луцик, В. Т. Маляренко, О. В. Мархевка, І. В. Пиріг, В. О. Попелюшко, В. М. Ревака, Б. В. Романюк, І. А. Тітко, О. І. Тищенко, В. М. Трофименко, А. Р. Туманянц, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін. Значний науковий потенціал для дослідження мають праці таких зарубіжних вчених-процесуалістів і криміналістів, як: І. Бентам, І. І. Бунова, О. П. Головінська, К. П. Грішина, М. А. Джафаркулієв, Л. М. Ісаєва, О. В. Константинов, Л. В. Лазарева, Т. А. Лоскутова, В. М. Махов, О. О. Новіков, О. В. Селіна, І. І. Трапезнікова, О. В. Хітрова, Л. Г. Шапіро, В. В. Шарун, С. В. Швеєц та ін.

Разом з тим, варто відзначити, що більшість наукових досліджень проблематики участі в кримінальному провадженні суб'єктів, які йому сприяють, були проведенні або ще за чинності попереднього кримінального процесуального законодавства (тобто до набрання законної сили КПК України 2012 року), або стосувалися лише окремих суб'єктів. Крім того, попри значну кількість наукових праць, численні теоретичні та практичні аспекти процесуального становища суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, з точки зору чинного (*de lege lata*) та перспективного (*de lege ferenda*) законодавства висвітлені не були. Причина цього – відсутність комплексної наукової роботи, спрямованої на виокремлення кола цих суб'єктів, визначення їх спільних рис, дослідження особливостей

процесуального становища кожного з них. Саме цими обставинами зумовлений вибір теми дослідження та його основні напрями.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано на кафедрі кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в межах цільової комплексної програми «Судова влада: проблеми організації та діяльності» (номер державної реєстрації 0111U000957). Тема дисертаційної роботи затверджена вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого 23 листопада 2018 року (протокол № 5).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є отримання нових результатів у формі наукових висновків щодо процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, а також надання обґрунтованих пропозицій з удосконалення нормативного регулювання і практики правозастосування.

Досягнення поставленої мети уможлиблюється послідовним вирішенням таких завдань:

- визначити характерні особливості (ознаки) функції сприяння кримінальному провадженню, що дають можливість виокремити коло суб'єктів, які її здійснюють, та відділити від тих, які виконують інші кримінальні процесуальні функції;

- з'ясувати місце суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, в системі суб'єктів кримінального процесу, та здійснити їх класифікацію;

- виокремити основні проблеми теоретичного, нормативного і практичного характеру участі свідка у кримінальному провадженні, особливості його компетентності та участі в доказовій діяльності;

- розкрити сутність, значення та види свідоцького імунітету у кримінальному провадженні;

- охарактеризувати основні проблеми теоретичного, нормативного і практичного характеру участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні, особливості їх компетентності та участі в доказовій діяльності;

- визначити сутність та форми використання спеціальних знань, розглянути окремі правові та організаційні питання участі у кримінальному провадженні експерта, спеціаліста та перекладача;
- виявити основні проблеми теоретичного, нормативного і практичного характеру участі понятих та визначити перспективи функціонування інституту понятих у кримінальному процесі України;
- охарактеризувати окремі правові та організаційні питання участі у кримінальному провадженні заявника та викривача, представника органу пробації, секретаря судового засідання;
- надати науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення теоретичного розуміння та нормативного регулювання правового становища, порядку залучення та участі суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню.

Об'єктом дослідження є кримінальні процесуальні відносини, що виникають і розвиваються під час залучення в кримінальний процес та участі в ньому суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню.

Предметом дослідження є процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які реалізують функцію сприяння кримінальному провадженню.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить *діалектичний метод* наукового пізнання, що дозволив осмислити процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, в цілісності та взаємозв'язку з процесуальним становищем інших суб'єктів кримінального провадження.

При написанні роботи також використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання: *метод аналізу* – застосовувався при дослідженні теоретичних і практичних проблем залучення та участі в кримінальному провадженні суб'єктів, які сприяють кримінальному

провадженню (Розділ 2); *метод синтезу* – дозволив визначити місце й значення суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, в системі суб'єктів кримінального провадження та в контексті теорії кримінальних процесуальних функцій (Розділ 1); *метод узагальнення* – дав можливість на основі наявних у юридичній літературі доктринальних позицій запропонувати нові або додатково обґрунтувати існуючі наукові підходи щодо порядку вирішення окремих правових та організаційних питань залучення та участі в кримінальному провадженні суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння (Розділи 1, 2); *функціональний метод* – дозволив визначити та охарактеризувати особливості функціонального призначення як всіх суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, загалом, так і кожного з них окремо (Розділи 1, 2); *порівняльно-правовий метод* – був використаний у процесі порівняння особливостей нормативного регулювання процесуального становища суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві та законодавстві інших країн, на основі чого вдалось виявити окремі недоліки теоретичного і правозастосовного характеру (Розділи 1, 2); *історико-правовий метод* – дав змогу дослідити процес становлення та розвитку системи суб'єктів кримінального провадження, а також інституту свідків, обізнаних осіб та понять у кримінальному провадженні (підрозділи 2.1-2.3); *логіко-юридичний метод* – застосовувався для формулювання пропозицій нормативних змін щодо залучення та участі в кримінальному процесі суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, для заповнення виявлених прогалин та усунення віднайдених колізій у процесуальному законі (Розділ 2); *статистичний метод* – використовувався для аналізу й узагальнення емпіричного матеріалу та правозастосовної практики (Розділ 2). Використання комплексу перелічених вище методів сприяло формуванню повного і всебічного уявлення про предмет дослідження, а також забезпеченню об'єктивності отриманих результатів.

Нормативно-правову й інформаційну основу дослідження складають Конституція України, рішення КСУ, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, рішення ЄСПЛ, КПК, закони України, постанови ВСУ і ВС, підзаконні нормативно-правові акти, законодавство і судова практика зарубіжних держав (США, Англії, Франції, ФРН, Італії, Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Естонії, Казахстану, Киргизії, Латвії, Литви, Молдови, Російської Федерації, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану), проекти законів України.

Теоретичну основу дисертації становлять вітчизняні й зарубіжні наукові праці у галузі загальної теорії права, конституційного права, кримінального процесу та криміналістики.

Емпіричне підґрунтя роботи складають рішення ЄСПЛ, КСУ, ВСУ і ВС, матеріали проведеного узагальнення судової практики, під час якого опрацьовано понад 220 судових рішень, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень. У межах дослідження проведено анкетування, під час якого опитано 155 практичних працівників у сфері кримінального судочинства: суддів, прокурорів, слідчих, дізнавачів та адвокатів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першою у вітчизняній науці кримінального процесу працею, в якій проведено комплексне дослідження процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. До найбільш важливих положень, що містять наукову новизну, належать перелічені нижче.

Уперше:

– визначені і проаналізовані характерні особливості (ознаки) функції сприяння кримінальному провадженню, зокрема: (1) векторність – цільова спрямованість діяльності зі сприяння кримінальному провадженню відображається в назві цієї функції; (2) суб'єктність полягає в тому, що здійснюється цілою низкою суб'єктів процесу, які мають різні процесуальні інтереси; (3) генеруючий характер полягає в генеруванні необхідного для

участі у кримінальному провадженні обсягу їх прав і обов'язків, які є змістом їх правового статусу (і, як наслідок, змістом виконуваної ними функції) та обумовлені специфічною спрямованістю діяльності кожного з них; (4) нормативність полягає в тому, що чинне кримінальне процесуальне законодавство закріплює процесуальні форми та засоби реалізації цієї функції і правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють;

– обґрунтовано, що всім суб'єктам, які сприяють кримінальному провадженню, притаманний характерний їх правовому статусу процесуальний інтерес (не матеріально-правовий – у результатах кримінального провадження), що дає можливість відділяти їх від суб'єктів, які виконують інші кримінальні процесуальні функції, або від осіб, які взагалі не є суб'єктами кримінального провадження, роль яких може полягати лише в дотичності до здійснення окремих дій процесуального чи не процесуального характеру;

– запропоновано законодавчо закріпити, що свідком у кримінальному провадженні є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань чи пояснень та/або яка допитана чи у якої відібрані пояснення щодо цих обставин;

– зазначено, що в основі свідоцького імунітету (як безальтернативного (обов'язкового), так і альтернативного (факультативного)) лежить певний привілей (від самообвинувачення, родинних відносин, відносин щодо надання правничої допомоги, щодо медичного обслуговування, таємниці сповіді віруючих, відносин із представниками засобів масової інформації), а також і те, що існування в кримінальному процесі інституту привілеїв (і похідного від нього інституту свідоцького імунітету) свідчить, що держава в окремих випадках певні суспільні відносини, права та інтереси окремих осіб ставить вище інтересів правосуддя в аспекті отримання доказової інформації;

– аргументовано передбачити в КПК два порядки участі понять в процесуальних діях (за умови залишення інституту понять у вітчизняному

кримінальному провадженні): 1) альтернативний (або залучення понятих, або безперервний відеозапис) – поширити його на обшук або огляд житла чи іншого володіння особи; 2) факультативний (залучення понятих за розсудом дізнавача, слідчого, прокурора) щодо інших процесуальних дій.

Удосконалено:

– доктринальні погляди, що учасники, які сприяють кримінальному провадженню, в класифікаційних поділах суб'єктів кримінального процесу за різними критеріями можуть бути об'єднані в одну групу, оскільки мають однакове функціональне призначення та спільні або схожі елементи правового статусу (спільні окремі права і обов'язки, наявність процесуального та відсутність матеріально-правового інтересу, здатність впливати на рух провадження);

– розуміння поняття окремих суб'єктів, які виконують функцію сприяння кримінальному провадженню, зокрема: свідка, обізнаних осіб (в тому числі окремо експерта, спеціаліста, перекладача), понятого, викривача;

– теоретичні напрацювання, що під компетентністю свідка в широкому сенсі потрібно розуміти здатність сприймати, запам'ятовувати і викладати відомості про факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження, а також здатність розуміти сутність присяги і відповідальності за повідомлення неправдивої інформації; під компетентністю свідка у вузькому смислі – давати показання в якості свідка щодо певних питань в конкретному провадженні (випадками можливої відсутності цієї компетентності є: а) перебування особи в іншому статусі у кримінальному провадженні (приміром, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, експерта) або б) наявність у неї свідоцького імунітету);

– наукові уявлення щодо сутності поняття «спеціальні знання», під якими запропоновано розуміти систему не загальновідомих знань в певній галузі пізнавальної діяльності людини, умінь та навиків їх практичного застосування, якими володіє обмежене коло осіб в силу спеціальної освіти, професійної підготовки, заінтересованості та вивчення тих чи інших явищ,

фактів, предметів та їх сукупностей (хобі), саморозвитку і самовдосконалення в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо, використання яких в кримінальному провадженні є необхідним чи доцільним для досягнення його мети і виконання завдань;

– система основних вимог, яким повинна відповідати особа перекладача: компетентність; незаінтересованість в результатах певної процесуальної дії чи кримінального провадження загалом; досягнення віку можливої участі в якості перекладача, а також висловлена у вітчизняній науці пропозиція про необхідність створення Державного реєстру судових перекладачів.

Набули подальшого розвитку:

– доктринальні підходи, що формами використання спеціальних знань (формами залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні залежно від особливостей чинного кримінального процесуального регламентування правового статусу обізнаних осіб і порядку їх залучення до участі в кримінальному провадженні, а також різного доказового значення результатів такої участі, є: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача;

– наукові уявлення щодо відмінностей між такими формами використання спеціальних знань як залучення експерта та залучення спеціаліста;

– теоретичне обґрунтування необхідності поширення на педагогів, психологів, лікарів і судово-медичних експертів, які залучаються в кримінальне провадження для участі в окремих слідчих (розшукових) діях або в судовому розгляді, процесуального статусу спеціаліста, і неможливість його поширення на перекладача;

– пропозиції щодо недоцільності подальшого функціонування інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні, зважаючи на те, що він не є дієвим засобом забезпечення належного здійснення кримінального провадження, а його реалізація обумовлює виникнення численних проблем

організаційного та правового характеру, вирішення яких в більшості випадків не співмірне із значущістю та ефективністю його існування.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що авторські висновки і пропозиції можна використати: а) у науково-дослідницькій сфері – для подальших наукових досліджень проблем процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню; б) у законотворчій діяльності – для вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України, які регламентують правовий статус, особливості залучення та участі суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню; в) у правозастосовній діяльності – для забезпечення дотримання прав і свобод людини, а також підвищення ефективності участі в кримінальному процесі суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню; г) у навчальному процесі – під час викладання курсу кримінального процесу та інших кримінальних процесуальних дисциплін, а також підготовки навчально-методичних матеріалів з кримінального процесу (підручників, навчальних посібників тощо).

Апробація матеріалів дисертації. Дисертацію підготовлено на кафедрі кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, обговорено на засіданні кафедри, схвалено і рекомендовано до захисту. Основні положення дисертації оприлюднювалися і були предметом обговорення на міжнародних та всеукраїнських наукових конференціях: «Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства (11 травня 2019 р., м. Харків), «Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців» (15 травня 2019 р., м. Харків), «Юридична осінь 2019 року» (29 листопада 2019 р., м. Харків), «Теорія і практика сучасної юриспруденції» (30 травня 2020 р., м. Харків), «Актуальні дослідження правової та історичної науки» (13 жовтня 2021 р., м. Тернопіль).

Структура та обсяг дисертації визначені відповідно до мети, завдань, а також специфіки об'єкта і предмета дослідження. Робота складається зі вступу, 2-х розділів, які містять 6 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (309 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 275 сторінок, з яких основний текст викладено на 230 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ.

1.1. Суб'єкти, які сприяють кримінальному провадженню, в контексті теорії кримінальних процесуальних функцій

Дослідження кримінальних процесуальних функцій є одним з найбільш складних і важливих напрямків науки кримінального процесу. У вітчизняній доктрині це питання найбільш комплексно і повно було досліджено у дисертаційній роботі І. В. Глов'юк [37]. Проте, відзначимо, що й сьогодні окремі питання щодо сутності кримінальних процесуальних функцій залишаються дискусійними і вимагають подальшого наукового опрацювання. У цій роботі ми зупинимось на аналізі лише окремих питань, що виникають у теорії кримінальних процесуальних функцій, та які мають значення для нашого дослідження.

Щодо поняття та характерних особливостей (ознак) кримінальних процесуальних функцій. У науці кримінального процесу єдиного визначення поняття кримінальних процесуальних функцій не вироблено. Багато науковців пропонували авторське розуміння сутності цього поняття, інші ж робили спроби їх систематизації. Так, В. С. Романов [223, с. 29-31] виділяв чотири самостійних концептуальних підходи до розуміння сутності кримінальних процесуальних функцій. Не вдаючись до цитування і повторення критичних зауваг до окремих з них (це досить докладно і вдало у своїй роботі зробила І. В. Глов'юк [37, с. 30-34]), на наш погляд, можна запропонувати виокремлення двох найбільш поширених.

Перший підхід полягав у розумінні їх як напрямків кримінальної процесуальної діяльності [Див.: 120, с. 5; 259, с. 188; 64, с. 20; 267, с. 14; 125, с. 16; 140, с. 163-164; 174, с. 67; 107, с. 17], другий – у розумінні їх як напрямків не просто діяльності, а діяльності суб'єктів кримінального процесу, обумовлених їх роллю, призначенням або метою участі [Див.: 56;

58, с. 63; 266, с. 160-161]. Хоча на перший погляд відмінність в цих двох підходах є дещо умовною, адже як зазначається в доктрині виконання будь-якої кримінальної процесуальної діяльності здійснюється завжди певним суб'єктом, все таки варто звернути увагу на дослідження В. П. Гмирка, який зазначає, що діяльність завжди є першоосною, «універсальною вихідною цінністю, де не окремі люди продукують діяльність, а навпаки – саме вона «захоплює» їх, змушуючи «грати» за нею встановленими правилами, визначаючи таким чином норми її реалізації» [38, с. 95]. Проте в будь-якому випадку, навіть якщо ми поділятимемо позицію В. П. Гмирка (а ми її поділяємо), і як наслідок будемо (а ми і є) прихильниками першого концептуального підходу до розуміння сутності кримінальних процесуальних функцій, ігнорувати суб'єкта такої діяльності ми не зможемо, адже він є обов'язковим її елементом (обов'язковим її функціональним місцем). Більш того, на підставі процитованого висловлення В. П. Гмирка, якщо критично ставитися до формулювання другого підходу, то відзначимо, що цілком розумним і логічним є висновок, що функції є первинними по відношенню до елементів, які ці функції реалізують. Таким чином, функція не обумовлюється роллю, призначенням або метою участі певного суб'єкта процесу, а, навпаки саме вона зумовлює його появу, визначаючи його права та обов'язки і мету його діяльності¹.

Для висловлення авторського розуміння сутності кримінальних процесуальних функцій та їх дефініції доцільно виокремити та розглянути їх характерні особливості (ознаки).

Перша – кримінальні процесуальні функції є основними напрямками кримінальної процесуальної діяльності. Вони задають вектори руху такої діяльності, визначаючи її характер. Здійснення кримінальної процесуальної діяльності в різних напрямках (тобто здійснення різних функцій) обумовлено метою і завданнями такої діяльності, які досягаються і виконуються різними шляхами. Ці напрями закріплюються в кримінальному процесуальному

¹ Аналогічна думка була висловлена П. С. Елькінд [307, с. 45-46] та С. В. Романовим [223, с. 42].

законі й передбачають, що здійснюватимуть їх певні суб'єкти кримінального провадження. Отже, першою ознакою кримінальних процесуальних функцій є їх *векторний характер*.

Друга – зважаючи на висловлені вище думки щодо того, що саме кримінальна процесуальна функція як напрям кримінальної процесуальної діяльності зумовлює появу суб'єктів процесу, які будуть її здійснювати, можна відзначити *суб'єктний характер* кримінальної процесуальної функції. При цьому варто наголосити, що чинний кримінальний процесуальний закон не виключає можливості здійснення інколи одним суб'єктом декількох кримінальних процесуальних функцій, а також можливості здійснення однієї функції декількома суб'єктами. Більш того, вважаємо, що не функціональних суб'єктів кримінального провадження нема; всі, хто є суб'єктом здійснення кримінальної процесуальної діяльності (суб'єктом кримінального процесу), реалізують її в певному напрямку. Адже будь-який суб'єкт кримінального провадження має процесуальний інтерес, який й обумовлює виконання ним певної кримінальної процесуальної функції.

Третя – оскільки саме кримінальна процесуальна функція визначає права та обов'язки суб'єктів, які її здійснюють, можна констатувати її *генеруючий характер*.

Четверта – чинне кримінальне процесуальне законодавство закріплює процесуальні форми та засоби реалізації кримінальних процесуальних функцій, правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють. Таким чином, можна відзначити *нормативний характер* кримінальних процесуальних функцій, які можуть бути реалізовані лише виключно в рамках конкретних кримінальних процесуальних відносин.

На підставі узагальнення і критичного аналізу висловлених у доктрині думок щодо сутності кримінальних процесуальних функцій, а також виокремлення їх характерних особливостей, можна запропонувати таке визначення: *кримінальні процесуальні функції – це основні напрямки кримінальної процесуальної діяльності, які зважаючи на притаманні їм мету*

і завдання, спільність регламентованих кримінальним процесуальним законом форм і засобів реалізації, зумовлюють появу і здійснення їх певними процесуально заінтересованими суб'єктами кримінального провадження, змушуючи діяти в рамках встановлених нею правил, визначаючи їх права та обов'язки.

Щодо системи кримінальних процесуальних функцій. Насамперед, зауважимо, що, на нашу думку, потрібно говорити саме про систему кримінальних процесуальних функцій, а не про їх сукупність. Адже під «системою»¹ (з дав.-грец. – ціле, складене із частин, утворення), розуміється порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь; сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням [156, с. 286] або множинність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках між собою, яка утворює певну цілісність, єдність [246, с. 17] У кожній системі завжди виявляється її деяка цілісність, подільність на елементи, структура у вигляді системоутворюючих зв'язків між елементами, упорядкованість елементів, а також нові системні якості, які не виявлялися в елементів окремо [22, с. 39].

Цілком очевидним, на нашу думку, є те, що кожна кримінальна процесуальна функції є окремим елементом системи функцій; ці окремі функції знаходяться у взаємозв'язку в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності; в результаті такого зв'язку виникає інтеграційна (емерджентна) властивість, яка притаманна саме системі функцій в цілому й невластива жодній функції окремо (такою властивістю, на наш погляд, є можливість належного здійснення кримінальної процесуальної діяльності (кримінального процесу певного типу) й досягнення її мети та виконання завдань).

¹ Це питання досить докладно розглянуто В. Ф. Оболенцевим, який проаналізувавши численні підходи, виділяє три основних рівні розуміння сутності категорії «система». Щоб не переобтяжувати зміст цієї роботи, ми їх не розкриватимемо, однак вважаємо, що отримані цим науковцем результати і зроблені висновки є важливими й можуть бути використані в наукових дослідженнях тих чи інших явищ з позицій системного підходу. [Див.: 161, с. 20-22; 160; 162].

Протягом історичного розвитку науки кримінального процесу висловлювались різні погляди щодо системи кримінальних процесуальних функцій та їх класифікації на певні рівні та види. Відзначимо, що у дорадянські [Див.: 264, с. 258; 78, с. 29; 282, с. 71], а також окремими науковцями і в радянські часи [Див.: 260, с. 107; 150, с. 5-6], необхідність виокремлення певних функцій пов'язувалась, зазвичай, лише із судовим провадженням і для забезпечення його змагальності¹. У зв'язку з цим виділялись три функції: обвинувачення, захисту і вирішення справи.

Проте, таке розуміння системи функцій викликало обґрунтовану критику, адже: – по-перше, їх не доцільно було механічно переносити на незмагальне досудове провадження; – по-друге, вказаними функціями не вичерпувались основні напрямки кримінальної процесуальної діяльності, до яких залучалась ціла низка різних суб'єктів кримінального провадження; – по-третє, виникла необхідність вироблення єдиної системи кримінальних процесуальних функцій для всього кримінального процесу, не обмежуючись судовим провадженням і рамками принципу змагальності.

Станом на сьогодні найбільш обґрунтованою і повною, на нашу думку, є система кримінальних процесуальних функцій запропонована І. В. Гловюк. Не вдаючись до їх переліку, відзначимо здійснену авторкою класифікацію кримінальних процесуальних функцій на види за різними критеріями. Найбільш вдалим і важливим, вважаємо, є поділ функцій за рівнем системи на функції:

1) основоположного (первинного) рівня, до якого віднесені такі напрямки діяльності, які безпосередньо спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження; відображають змагальний характер судового провадження та елементи змагальності досудового провадження; розмежовані між різними суб'єктами (сторонами, які мають протилежні інтереси у кримінальному провадженні, та судом); є несумісними між собою;

¹ Незважаючи на те, що окремі радянські науковці відкидали існування принципу змагальності у вітчизняному кримінальному процесі, вони все таки виділяли категорію кримінальних процесуальних функцій поза зв'язком із ним [Див.: 287, с. 30-31].

відображають соціальне призначення та мету кримінального провадження; безпосередньо спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження; досягнення мети та завдань кримінального провадження поза межами реалізації цих функцій є неможливим. До них належать функції, які традиційно йменуються основними: кримінальне переслідування, захист і правосуддя. Перші дві пронизують усі стадії кримінального провадження;

2) вторинного рівня. До цього рівня віднесені функції, які безпосередньо не спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження, однак спрямовані на виконання завдань кримінальної процесуальної стадії або кримінального процесуального провадження і можуть здійснюватися одночасно або окремо від основних кримінальних процесуальних функцій: розслідування, прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, коригуюча функція, судовий контроль, забезпечення слідчим суддею доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, міжнародне співробітництво, законоохоронна функція;

3) обслуговуючого рівня. До цього рівня належать функції, які спрямовані на забезпечення реалізації функцій перших двох рівнів (допоміжна функція);

4) паралельного (приєднаного) рівня – до нього віднесені функції пов'язані з вирішенням питання про відшкодування шкоди, завданої незаконним кримінальним переслідуванням (має цивільно-правовий елемент (забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, заперечення проти цивільного позову, реабілітаційна функція) [37, с. 145].

Функції останніх трьох рівнів об'єднуються авторкою назвою похідні (відносно основних). На її думку, всі похідні кримінальні процесуальні функції характеризуються жорсткою прив'язкою до суб'єкта, який у межах цієї функції діє поза межами основних кримінальних процесуальних функцій.

Причому суб'єкт здійснення похідних функцій може бути суб'єктом здійснення і основних функцій (наприклад, прокурор, який здійснює прокурорський нагляд та кримінальне переслідування, слідчий, який здійснює розслідування та кримінальне переслідування), але не обов'язково (слідчий суддя, цивільний відповідач, свідок, експерт, перекладач тощо) [37, с. 149].

Щодо функції сприяння кримінальному провадженню. У рамках нашого дослідження найбільшу увагу викликає функція сприяння кримінальному провадженню. Відзначимо, що її виділяють майже всі науковці, які приділяють увагу дослідженню кримінальних процесуальних функцій, використовуючи для цього різну термінологію. Її називають: допоміжна [Див.: 4, с. 61; 11, с. 231; 223, с. 92; 58, с. 63; 85; 37, с. 685-696]; факультативна функція, що сприяє призначенню кримінального процесу [266, с. 162-163]; забезпечувальна функція [270, с. 91]; функція сприяння здійсненню кримінального судочинства [Див.: 149, с. 83; 303, с. 5]; функція сприяння досудовому розслідуванню [42, с. 142]. На наш погляд, виділення такої самостійної функції є цілком правильним, адже такий напрямок кримінальної процесуальної діяльності містить всі характерні особливості (ознаки) кримінальної процесуальної функції (про що буде далі)¹. Проте, вважаємо, що більш точною її назвою, яка відобразить її призначення, її сутнісну характеристику, є – сприяння кримінальному провадженню.

Які ж характерні особливості (ознаки) притаманні цій кримінальній процесуальній функції? У науковій літературі спроби їх виділення вже робилися. Так, Є. В. Григорчук виділяв такі основні ознаки допоміжної функції: 1) вона здійснюється під час кримінального провадження, тобто під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності; 2) функцію характеризує не вся діяльність, а лише її основні напрями; 3) цей напрям діяльності не поглинається і не збігаються з іншими напрямками діяльності

¹ Про доцільність і правомірність виділення цієї функції висловились і близько 96 % опитаних нами практичних працівників (слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів та науковців) (див. Додаток 2).

під час кримінального провадження; 4) реалізація допоміжної кримінальної процесуальної функції завжди спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства; 5) прикметною рисою допоміжної функції є те, що без неї діяльність та існування інших функцій є неможливим. На підставі викладеного вказаним автором робиться висновок, що допоміжна кримінальна процесуальна функція – це не співпадаючий з іншими напрямками кримінальної процесуальної діяльності такий напрям діяльності учасників кримінального судочинства, який обумовлений їх роллю і призначенням і яка здійснюється з метою вирішення завдань кримінального провадження [42, с. 142]. Однак, критично проаналізувавши наведену вище думку, можна констатувати певні недоліки як з формальної (мова йде про певну логіко-редакційну неузгодженість висловленого), так і зі змістовної точки зору (йдеться про те, що запропоновані ознаки та дефініція не відображають специфіки допоміжної функції й стосуються характеристики кримінальної процесуальної функції загалом).

На наш погляд, визначення характерних особливостей (ознак) функції сприяння кримінальному провадженню може бути зроблено на підставі екстраполяції на неї особливостей кримінальних процесуальних функцій загалом, які нами зазначені й коротко проаналізовані вище.

Перша особливість – векторність. Цільова спрямованість діяльності зі сприяння кримінальному провадженню відображається в назві цієї функції. Таке сприяння, якщо говорити конкретніше, спрямоване на реалізацію процесуального інтересу певного суб'єкта, який здійснює цю функцію, а також процесуального інтересу суб'єкта, якому сприяє останній, а в кінцевому рахунку – на досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження. Ця функція характеризується й тим, що має епізодичний характер, а її реалізація, за звичай, зумовлена вимогами кримінальної процесуальної форми та ініціюється іншими суб'єктами, які не є суб'єктами її здійснення.

Друга особливість функції сприяння кримінальному провадженню – *суб'єктність*, полягає в тому, що вона здійснюється цілою низкою суб'єктів процесу, які мають різні процесуальні інтереси. Проте відмінність процесуальних інтересів не перешкоджає можливості об'єднання їх в одну групу за функціональною спрямованістю, оскільки їх інтерес зумовлюється не матеріально-правовими потребами щодо вирішення кримінально-правового спору, а тими вимогами, які ставляться до них законом та правовими засобами реалізації свого правового статусу¹.

Третя особливість функції сприяння здійсненню кримінального провадження полягає в тому, що вона зумовлює не тільки виконання її певними суб'єктами, а й генерування необхідного для участі у кримінальному провадженні обсягу їх прав і обов'язків та їх реалізацію (*генеруючий характер*). Такі права і обов'язки суб'єктів цієї функції є змістом їх правового статусу (і як наслідок змістом виконуваної ними функції), обумовлені специфічною спрямованістю діяльності кожного з них та в основному регламентовані в параграфі 5 глави 3 КПК.

Четверта особливість – *нормативність*, полягає в тому, що чинне кримінальне процесуальне законодавство закріплює процесуальні форми та засоби реалізації цієї функції і, як зазначено вище, правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють.

1.2. Суб'єкти, які сприяють кримінальному провадженню, в системі суб'єктів кримінального процесу

Щодо терміновживання. Кримінальний процес є складною і багатогранною діяльністю державних органів, посадових осіб, юридичних осіб та громадян. Загальним для них є те, що всі вони в тій чи іншій ролі беруть участь у кримінальній процесуальній діяльності, вступають між

¹ Докладніше про загальну характеристику ознаки суб'єктності функції сприяння кримінальному провадженню дивись далі.

собою в процесуальні правовідносини, набуваючи при цьому процесуальних прав і здійснюючи процесуальні обов'язки. В юридичній літературі, а також і в попередньому кримінальному процесуальному законодавстві такі органи і особи йменувалися суб'єктами кримінального процесу. Проте, чинний КПК України 2012 року цього терміну не містить і використовує інший, називаючи їх всіх (за винятком суду та слідчого судді) «учасниками кримінального провадження».

Відзначимо, що в юридичній літературі питання щодо співвідношення термінів «суб'єкти процесу» та «учасники процесу (провадження)» вирішується неоднозначно. Одні науковці пропонували їх розуміти як рівнозначні, оскільки будь-який суб'єкт може мати права і обов'язки, тільки беручи участь у кримінальному процесі (тобто будучи учасником процесу) [2, с. 88], інші, що ці поняття варто розглядати як родові і видові або як ширше і вужче. Так, на думку В. Г. Пожара, до кола суб'єктів кримінального провадження належать: суд, слідчий суддя та учасники кримінального провадження [170, с. 468]. На наш погляд, саме останній підхід заслуговує на підтримку, адже таку позицію займає і законодавець (п. 25 ст. 3 КПК України) і логіка останнього полягає мабуть в тому, що слідчий суддя і суд не є учасниками кримінального провадження, оскільки є тими його суб'єктами, які не просто беруть участь, а його здійснюють, і саме від їхніх рішень залежить вирішення основних питань і здійснення правосуддя загалом.

Щодо нормативного регламентування правового становища суб'єктів кримінального провадження. Чинний КПК врегульовує правовий статус суб'єктів кримінального провадження в главі 3. У цій главі міститься 5 параграфів: 1 – суд і підсудність, 2 – сторона обвинувачення, 3 – сторона захисту, 4 – потерпілий і його представник, 5 – інші учасники кримінального провадження. В кожному із цих параграфів є статті, які містять норми щодо регламентації певних суб'єктів кримінального провадження. Такий підхід законодавця є досить цікавим і таким, що заслуговує на підтримку, оскільки

на відміну від попереднього кримінального процесуального законодавства, тут має місце певна логіка, яка полягає в тому, що критерієм виокремлення зазначених параграфів і врегулювання в кожному з них правого становища того чи іншого суб'єкта є в основному функціональна спрямованість їх кримінальної процесуальної діяльності.

Проте, такий підхід викликає і певні зауваження та питання. Так:

– по-перше, поза увагою в цій главі залишились деякі суб'єкти, зокрема слідчий суддя, понятій, заставодавець, особисті поручителі. І тут, якщо стосовно більшості з них можна погодитись із законодавцем про недоцільність приділяти їм окрему увагу, виходячи із міркувань юридичної техніки щодо необхідності економії нормативного матеріалу і недоцільності його дублювання, то щодо слідчого судді, на наш погляд, такий підхід є досить сумнівним. Такі сумніви поділяють і близько половини опитаних нами респондентів (див.: Додаток 2)¹;

– по-друге, виникає питання і щодо того, чому законодавець регламентує правовий статус потерпілого та його представника в окремому параграфі й не відносить його до сторони обвинувачення. Цьому, з нашого погляду, є також більш-менш логічне пояснення, яке полягає в тому, що потерпілий в окремих провадженнях (а більш точніше – в переважній більшості) може виконувати (і виконує) не тільки функцію обвинувачення. Так, на думку І. В. Глов'юк, «якщо потерпілий пред'являє цивільний позов або коли підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа відшкодовує шкоду, завдану потерпілому, реалізується функція забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням у позовній або несповній формі. У решті

¹ Хоча на питання про доцільність регламентування в окремих нормах глави 3 КПК (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження) процесуального статусу всіх суб'єктів кримінального провадження були отримані не такі однозначні відповіді. Трохи більше третини опитаних підтримали таку пропозицію, приблизно стільки ж висловились проти неї, інші ж або не визначились, або висловлювали думку, що таке унормування є необхідним, але не обов'язково у вказаній главі, або ж, що окремим суб'єктам повинно бути присвячена самостійна норма, іншим же – не обов'язково (див.: Додаток 2)

випадків потерпілий є нефункціональним суб'єктом кримінального провадження» [37, с. 258]¹.

Саме з цих міркувань, а також і для підкреслення важливості захисту інтересів потерпілого, регламентування його правового статусу в окремому параграфі, вважаємо, є виправданим. Хоча такий підхід свідчить про те, що в основі виокремлення параграфів у главі 3 КПК лежить не тільки функціональний критерій;

– по-третє, підтвердженням висновку, зробленому в попередньому абзаці є й аналіз змісту параграфу 5 глави 3 КПК. Адже він містить норми щодо регламентації учасників кримінального провадження, які виконують різні кримінальні процесуальні функції. Так, зокрема, цивільний позивач, його представник чи законний представник виконують у кримінальному провадженні таку функцію як підтримання цивільного позову забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; цивільний відповідач та його представник – функцію заперечення проти цивільного позову; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, – функцію захисту (у зв'язку з чим має бути зазначений у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, а стаття, яка регламентує його правовий статус у параграфі 3 глави 3 КПК); третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, – функцію забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної у зв'язку із кримінальним провадженням. Цілком очевидно, що й інші, регламентовані у параграфі 5, учасники кримінального провадження (експерт, спеціаліст, перекладач, свідок, секретар судового засідання, судовий розпорядник, представник персоналу органу пробації) виконують іншу кримінальну процесуальну функцію;

– по-четверте, відзначимо, що окремі суб'єкти кримінального провадження, які виконують в тому числі й одну із трьох основних

¹ Хоча тут варто зауважити про сумнівність використання автором терміну «нефункціональний суб'єкт» щодо потерпілого, а також щодо будь-якого іншого суб'єкта кримінального процесу. Як зазначалось вище, на наш погляд, всі суб'єкти здійснюють певну кримінальну процесуальну функцію, яка може бути, користуючись термінологією авторки, або основоположною (первинною), або похідною (паралельною (приєднаною) чи обслуговуючою рівня).

кримінальних процесуальних функцій (здійснення правосуддя, обвинувачення чи захисту), інколи можуть виконувати й інші (не основні) функції (зокрема: прокурор – функцію нагляду у формі процесуального керівництва, слідчий – функцію досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання – функцію відомчого контролю). А це ще раз підтверджує умовність визначення критерію функціональної спрямованості як єдиного для групування і нормативного регламентування суб'єктів кримінального провадження у зазначених вище параграфах глави 3 КПК.

Щодо класифікації суб'єктів кримінального провадження. Як відзначалося раніше, загальним для всіх суб'єктів кримінального провадження є те, що всі вони в тій чи іншій ролі беруть участь у кримінальній процесуальній діяльності, вступають між собою в процесуальні правовідносини, набуваючи при цьому процесуальних прав і здійснюючи процесуальні обов'язки. Разом з тим, потрібно враховувати, що всі суб'єкти кримінального провадження мають різні цілі, різні кримінальні процесуальні функції, виконують різні завдання, наділені законом різними за характером і обсягом правами та обов'язками. Вказані відмінності у їх правовому статусі створюють передумови й обумовлюють необхідність їх класифікації в наукових і правозастосовних цілях.

У науковій літературі найбільш поширеною є класифікація суб'єктів кримінального провадження *залежно від виконуваної кримінальної процесуальної функції*. Цю класифікацію, з нашого погляду, потрібно здійснювати, ґрунтуючись не тільки на нормативній регламентації статусу суб'єктів у чинному КПК України, а й на наукових здобутках теорії кримінальних процесуальних функцій. Підставою для такого поділу, з нашого погляду, може бути наведена у попередньому підрозділі достатньо повна і вдала класифікація кримінальних процесуальних функцій запропонована І. В. Гловюк за рівнями системи функцій.

У зв'язку з цим можна запропонувати такий поділ суб'єктів на групи:

1) суб'єкти, які здійснюють функції основоположного (первинного) рівня: а) правосуддя. Відповідно до ст.124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. До цієї групи належать суд, суддя; б) обвинувачення (кримінальне переслідування) (слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК); в) захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники та ін.).

2) суб'єкти, які здійснюють похідні функції вторинного рівня (функцію розслідування – слідчий, дізнавач; функцію прокурорського нагляду – прокурор; функцію відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням – керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, функції судового контролю, забезпечення доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження та інших осіб – слідчий суддя, суд) та ін.;

3) суб'єкти, які здійснюють похідні функції паралельного (приєданого) рівня (забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням – цивільний позивач, його представник та законний представник, потерпілий, його представник та законний представник крім випадків, коли відповідно до КПК, він виконує функцію обвинувачення; заперечення проти цивільного позову – цивільний відповідач);

4) суб'єкти, які здійснюють похідні функції обслуговуючого рівня (функція сприяння кримінальному провадженню – свідок, експерт, спеціаліст, понятий та ін.)¹.

¹ Відзначимо, що запропонована система кримінальних процесуальних функцій і суб'єктів, які їх здійснюють не претендує на виключний перелік, оскільки: по-перше, це виходить за межі нашого дослідження; по-друге, як зазначалося, окремі суб'єкти в конкретних кримінальних провадженнях можуть здійснювати декілька кримінальних процесуальних функцій і визначення їх всіх при розгляді цього питання буде важко зробити без конкретизації випадків такої їх функціональної участі.

Разом з тим класифікація суб'єктів змагального процесу залежно від виконуваних ними функцій не універсальна, і хоча є головною (оскільки має законодавче підґрунтя), все ж недостатня для їх всебічної характеристики. Тому розглянемо ще один поділ суб'єктів кримінального провадження *залежно від наявності чи відсутності правового інтересу, здатності впливати на рух провадження*. За цим критерієм їх можна поділити на такі групи:

1. Державні органи і посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження (або основні суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності). Основними суб'єктами кримінального процесу є суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, орган досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, слідчий органу досудового розслідування, дізнавач, оперативний підрозділ.

Спільним для них є охорона державних, громадських інтересів (в певних випадках приватних інтересів окремих осіб) і те, що їх діяльність справляє вирішальний вплив на хід та результати руху кримінального провадження. Вони володіють владно-розпорядчими повноваженнями і не повинні бути заінтересованими в результатах кримінального провадження.

2. Суб'єкти (учасники) кримінального провадження, які захищають свій або представлюваний ними інтерес – це громадяни, підприємства, установи і організації, які наділені правами для активної участі у досудовому розслідуванні та судовому провадженні з метою захисту своїх прав і законних інтересів або прав та законних інтересів осіб, яких вони представляють (підозрюваний, обвинувачений (виправданий, засуджений), захисник підозрюваного чи обвинуваченого, законний представник підозрюваного чи обвинуваченого, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та ін.).

Стосовно ж суб'єктів четвертої групи, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, то, зважаючи на те, що саме вони є предметом нашого безпосереднього дослідження, їх більш повний перелік буде визначений далі.

Загальним для них є те, що вони наділені правами для активної участі в кримінальному провадженні з метою захисту своїх прав і законних інтересів або прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють. Через таку їх правову спільність вони наділені і низкою спільних для них прав, зокрема правом на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг тощо. Вони, на відміну від суб'єктів першої групи, не мають владних повноважень і не вправі приймати офіційних рішень в кримінальному провадженні. Проте вони можуть зайняти ту чи іншу процесуальну позицію, яка може вплинути на рух провадження (наприклад, у випадках, передбачених главою 35 КПК).

3. Інші суб'єкти (учасники) кримінального провадження, діяльність яких покликана сприяти здійсненню кримінального провадження, досягненню мети та виконанню його завдань (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник та ін.). Вказаних суб'єктів цієї групи можна поділити у свою чергу на осіб, які надають допомогу владним суб'єктам або іншим учасникам кримінального провадження (секретарі судового засідання, спеціалісти, поняті перекладачі), та осіб, які є фактичними джерелами доказів (носіями доказової інформації) (свідки, експерти, спеціалісти) і результатом залучення яких до доказової діяльності є поява певного процесуального джерела доказів.

Спільним для них є те, що їх діяльність за своїм характером є епізодичною, вони не наділені владними повноваженнями і в них за загальним правилом відсутній як власний, так і представлюваний інтерес (виключенням може бути свідок, яким інколи може бути родич чи знайомий підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого і в якого може мати місце упередженість до вказаних суб'єктів, певна заінтересованість в результатах кримінального провадження).

Підсумовуючи в цій частині зауважимо, що в теорії кримінального процесуального права класифікація суб'єктів кримінального провадження здійснюється за різними критеріями. Учасники, які сприяють кримінальному

провадженню, в таких класифікаційних поділах можуть бути об'єднані в одну групу, оскільки мають однакове функціональне призначення та спільні або схожі елементи правового статусу (мова, зокрема, може йти про спільність окремих прав і обов'язків, наявність чи відсутність правового інтересу, здатність впливати на рух провадження).

Загальна характеристика суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню. Як зазначалося вище, всі суб'єкти, які сприяють кримінальному провадженню, мають певний, характерний їх правовому статусу процесуальний інтерес, що дає можливість відділяти їх від суб'єктів, які виконують інші кримінальні процесуальні функції.

Процесуальний інтерес цих суб'єктів можна визначити як усвідомлене прагнення, яке зумовлене необхідністю реалізації їх правового статусу (прав чи обов'язків) для досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження, спрямоване на ефективне задоволення публічних, суспільних або приватних потреб при здійсненні кримінального провадження шляхом використання правових засобів, передбачених процесуальним законом. Таке прагнення не може зумовлюватися потребами щодо вирішення основних питань кримінального провадження (зокрема щодо засудження чи виправдання особи, встановлення розміру і відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди тощо), адже в такому разі цей інтерес набуває не просто процесуального, а матеріально-правового характеру. Це означає, що суб'єкти, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, не можуть бути заінтересовані у результатах кримінального провадження. Наявність же такої заінтересованості, виключає можливість їх участі у провадженні або, коли йдеться про свідків (це єдиний виняток щодо можливої не процесуальної заінтересованості), накладає відбиток на оцінку достовірності їх показань.

Відзначимо, що аналогічну позицію займають і окремі науковці. Так, О. Г. Шило зауважує, що законні інтереси притаманні всім суб'єктам кримінальних процесуальних відносин. Вони є не лише в обвинуваченого та

потерпілого, а й у суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, беруть у ньому епізодичну участь. Не маючи особистої заінтересованості у вирішенні справи, такі особи водночас мають законні інтереси, які пов'язані саме із здійсненням провадження. ... У діяльності кожного з них інтерес одержує специфічний прояв, виходячи з характеру здійснюваних функцій та повноважень, що забезпечують їх реалізацію» [297, с. 59]. На думку І. А. Тітка свідки, поняті, експерти, спеціалісти, статисти, перекладачі та інші суб'єкти, які є «нейтральними» і виконуючими забезпечувальну функцію, не наділені процесуальними інтересами у вирішенні основних питань кримінального провадження. ... Проте в ході кримінального провадження не виключається претендування суб'єктів розглядуваної групи на використання певних процесуальних механізмів. Це у свою чергу означає, що законодавець визнає наявність у переліченої групи суб'єктів процесуальних інтересів, а відтак надає інструментарій для їх задоволення [271, с. 262].

Процесуальний інтерес у суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, зважаючи на відмінність їх процесуального статусу та передбачених законом правових механізмів його реалізації, може бути різним. Так, наприклад, для заявника – це прагнення повідомити про вчинене кримінальне правопорушення і отримати належну реакції держави щодо початку кримінального провадження; для експерта – прагнення застосувати свої спеціальні знання при проведенні експертизи і дачі висновку; для понятого – прагнення посвідчити перебіг слідчої (розшукової) дії, до участі в якій його було залучено.

Наявність певного процесуального інтересу у суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, дає можливість відділяти їх і від осіб, які, на наш погляд, не є суб'єктами кримінального процесу, а їх роль може полягати лише в дотичності до здійснення окремих дій не процесуального характеру. Мова, зокрема, йде про осіб, яким може бути вручена повістка для передачі особі, яка викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду: дорослий член сім'ї; інша особа, яка проживає з викликаним; житлово-

експлуатаційна організація за місцем проживання викликаного або адміністрації за місцем його роботи; адміністрація місця ув'язнення; батько, матір, усиновлювач неповнолітньої особи (ст. 135 КПК) або про осіб, які долучаються до участі в певній процесуальній дії (приміром, статисти при проведенні впізнання (ст. 228 КПК)). На нашу думку, такі особи не мають жодного процесуального інтересу, а їх причетність до передачі повістки обумовлена родинними, сусідськими, трудовими відносинами із викликаним суб'єктом кримінального провадження. Саме тому згаданих вище осіб, ми не розглядаємо як суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню (вони взагалі, на наш погляд, не є його суб'єктами).

Хоча зауважимо, що в інших випадках окремі з вказаних вище осіб можуть набувати статусу суб'єктів кримінального провадження, які виконують функцію сприяння кримінальному провадженню. Мова йде про батьків, опікунів, піклувальників, адміністрацію дитячої виховної установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (правда за умови, коли вони не визнані законними представниками, так як у цьому випадку вони будуть виконувати функцію захисту).

Щодо класифікації учасників, які сприяють кримінальному провадженню. Враховуючи полісуб'єктність здійснення функції сприяння кримінальному провадженню та відмінність процесуального інтересу у суб'єктів, які її здійснюють, їх можна класифікувати на такі групи:

За об'єктом сприяння на суб'єктів, які сприяють:

- початку кримінальної процесуальної діяльності (заявник (викривач));
- забезпеченню формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування в кримінальному провадженні (свідок, експерт, спеціаліст);
- у проведенні слідчих (розшукових) дій та під час судового розгляду (поняті, перекладач, спеціаліст, конфіденційний співробітник, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник);

– реалізації прав учасників кримінального провадження, які виконують функцію сприяння кримінальному провадженню (адвокат свідка);

– у реалізації окремих запобіжних заходів (заставадавець, поручитель¹, батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, закордонні органи зовнішніх зносин України (дипломатичні (консульські) представництва))².

За результатами участі в доказовій діяльності на суб'єктів, які сприяють доказовій кримінальній процесуальній діяльності:

– у результаті якої отримуються докази – показання свідка, висновок експерта, висновок спеціаліста, документ (свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації);

– у результаті якої не отримуються докази – всі інші;

За характером зобов'язання, яке лежить в основі їх участі у кримінальному провадженні на суб'єктів, сприяння, яких зумовлене:

– виконанням службового обов'язку, перебуванням у трудових відносинах з судом чи іншим державним органом, співробітники яких долучаються до участі в кримінальних провадженнях (представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник, експерт – співробітник спеціалізованої експертної установи, спеціаліст – співробітник органу чи установи, який за своїм службовим становищем здійснює діяльність з використання спеціальних знань);

– виконанням законного рішення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (перекладач, експерт – який не є співробітником спеціалізованої експертної установи, спеціаліст – який не є співробітником органу чи установи, який за своїм службовим становищем здійснює діяльність з використання спеціальних знань));

¹ Докладніше про правовий статус таких суб'єктів як заставадавець і поручитель [Див.: 75; 294; 284; 289; 288].

² Зауважимо, що різні об'єкти сприяння кримінальному провадженню дають підстави окремим науковцям висловлювати думку про можливість виділення її під функцій [Див.: 37, с. 292].

– у більшій мірі їх громадянським обов'язком, загально визнаними суспільними нормами щодо взаємовідносин людини і суспільства та наявністю державного примусу за їх порушення (свідок, понятій).

За професійною підготовленістю суб'єктів на:

– професійних (представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник, адвокат свідка, експерт, спеціаліст);

– непрофесійних (свідок, понятій, заставодавець, поручитель, батьки, опікуни, піклувальники).

Висновки до Розділу 1

1. Кримінальні процесуальні функції – це основні напрямки кримінальної процесуальної діяльності, які зважаючи на притаманні їм мету і завдання, спільність регламентованих кримінальним процесуальним законом форм і засобів реалізації, зумовлюють появу і здійснення їх певними процесуально заінтересованими суб'єктами кримінального провадження, змушуючи діяти в рамках встановлених нею правил, визначаючи їх права та обов'язки. В запропонованому визначенні відображенні всі характерні особливості (ознаки) цього поняття: векторний, суб'єктний, генеруючий та нормативний характер.

2. Характерними особливостями (ознаками) функції сприяння кримінальному провадженню є:

– векторність – цільова спрямованість діяльності зі сприяння кримінальному провадженню відображається в назві цієї функції. Таке сприяння спрямоване на реалізацію процесуального інтересу певного суб'єкта, який здійснює цю функцію, а також процесуального інтересу суб'єкта, якому сприяє останній, а в кінцевому рахунку – на досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження. Ця функція характеризується й тим, що має епізодичний характер, а її реалізація, за звичай, зумовлена вимогами кримінальної процесуальної форми та ініціюється іншими суб'єктами, які не є суб'єктами її здійснення;

– суб'єктність – полягає в тому, що здійснюється цілою низкою суб'єктів процесу, які мають різні процесуальні інтереси. Проте відмінність процесуальних інтересів не перешкоджає можливості об'єднання їх в одну групу за функціональною спрямованістю, оскільки їх інтерес зумовлюється не матеріально-правовими потребами щодо вирішення кримінально-правового спору, а тими вимогами, які ставляться до них законом та правовими засобами реалізації свого правового статусу;

– генеруючий характер полягає в генеруванні необхідного для участі у кримінальному провадженні обсягу їх прав і обов'язків, які є змістом їх

правового статусу (і як наслідок змістом виконуваної ними функції), обумовлені специфічною спрямованістю діяльності кожного з них та в основному регламентовані в параграфі 5 глави 3 КПК;

– нормативність, полягає в тому, що чинне кримінальне процесуальне законодавство закріплює процесуальні форми та засоби реалізації цієї функції і, як зазначено вище, правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють.

3. В основі виокремлення різних параграфів у главі 3 КПК, в яких врегульовано правові статуси різних суб'єктів кримінального провадження лежить не тільки функціональний критерій. Одним із аргументів на підтвердження цієї тези є аналіз змісту параграфу 5 глави 3 КПК. Адже він містить норми щодо регламентації учасників кримінального провадження, які виконують різні кримінальні процесуальні функції. Так, зокрема, цивільний позивач, його представник чи законний представник виконують у кримінальному провадженні таку функцію як підтримання цивільного позову забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; цивільний відповідач та його представник – функцію заперечення проти цивільного позову; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, – функцію захисту (у зв'язку з чим має бути зазначений у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, а стаття, яка регламентує його правовий статус у параграфі 3 глави 3 КПК); третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, – функцію забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної у зв'язку із кримінальним провадженням.

4. Класифікацію суб'єктів кримінального провадження залежно від виконуваної кримінальної процесуальної функції, потрібно здійснювати, ґрунтуючись не тільки на нормативній регламентації статусу суб'єктів у чинному КПК України, а й на наукових здобутках теорії кримінальних процесуальних функцій. У зв'язку з цим можна запропонувати такий поділ суб'єктів на групи: 1) суб'єкти, які здійснюють функції основоположного (первинного) рівня (обвинувачення, захисту, здійснення правосуддя); 2) суб'єкти, які здійснюють похідні функції вторинного рівня (досудового

розслідування; відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням, судового контролю, забезпечення доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження та інших осіб; 3) суб'єкти, які здійснюють похідні функції паралельного (приєднаного) рівня (забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням); 4) суб'єкти, які здійснюють похідні функції обслуговуючого рівня (функція сприяння кримінальному провадженню).

Учасники, які сприяють кримінальному провадженню, в класифікаційних поділах суб'єктів кримінального процесу за різними критеріями можуть бути об'єднані в одну групу, оскільки мають однакове функціональне призначення та спільні або схожі елементи правового статусу (зокрема, прав і обов'язків, наявності чи відсутності матеріально-правового інтересу в результатах кримінального провадження, здатності впливати на рух провадження).

5. Всім суб'єктам, які сприяють кримінальному провадженню, притаманний характерний їх правовому статусу процесуальний інтерес (не матеріально-правовий – в результатах кримінального провадження), що дає можливість відділяти їх від суб'єктів, які виконують інші кримінальні процесуальні функції, або від осіб, які взагалі не є суб'єктами кримінального провадження, роль яких може полягати лише в дотичності до здійснення окремих дій не процесуального характеру.

Процесуальний інтерес у суб'єктів, які сприяють кримінальному провадженню, зважаючи на відмінність їх процесуального статусу та передбачених законом правових механізмів його реалізації, може бути різним. Так, наприклад, для заявника – це прагнення повідомити про вчинене кримінальне правопорушення і отримати належну реакції держави щодо початку кримінального провадження; для експерта – прагнення застосувати свої спеціальні знання при проведенні експертизи і дачі висновку; для

понятого – прагнення посвідчити перебіг слідчої (розшукової) дії, до участі в якій його було залучено.

6. Враховуючи полісуб'єктність здійснення функції сприяння кримінальному провадженню та відмінність процесуального інтересу у суб'єктів, які її здійснюють, їх можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, за об'єктом сприяння на суб'єктів, які сприяють:

- початку кримінальної процесуальної діяльності (заявник (викривач));
- забезпеченню формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування в кримінальному провадженні (свідок, експерт, спеціаліст, закордонні органи зовнішніх зносин України (консульські установи та дипломатичні представництва));
- в проведенні слідчих (розшукових) дій та під час судового розгляду (поняті, перекладач, спеціаліст, конфіденційний співробітник, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник);
- реалізації прав учасників кримінального провадження, які виконують функцію сприяння кримінальному провадженню (адвокат свідка);
- у реалізації окремих запобіжних заходів (заставадавець, поручитель, батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, закордонні органи зовнішніх зносин України (дипломатичні (консульські) представництва)).

РОЗДІЛ 2.

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКИ УЧАСТІ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЯКІ ЗДІЙСНЮТЬ ФУНКЦІЮ СПРИЯННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ

2.1. Правові та організаційні питання участі свідків у кримінальному провадженні¹

2.1.1. *Історичний екскурс становлення інституту свідків у кримінальному судочинстві.*

Інститут свідчення в кримінальному процесі такий же старий, як і саме судочинство. Його історичне становлення можна прослідкувати з часів Стародавнього Сходу (в законнику Хамурапі зустрічається згадка про свідочкі показання, роль і відповідальність свідка). Важливим учасником процесу (як кримінального, так і цивільного) свідок визнавався і в Стародавній Греції та Римі, де при здійсненні судочинства застосовувались як звичаєві норми, так і приписи окремих нормативних джерел (в цьому плані доцільно згадати Закони XII таблиць (451-450 роки до н.е., як джерело права Стародавнього Риму).

¹ У назвах підрозділів 2.1 – 2.4 дисертації закладено єдиний підхід «Правові та організаційні питання участі ... у кримінальному провадженні». Проте, незважаючи на відзначену у розділі 1 цього дослідження спільність функціонального призначення всіх суб'єктів кримінального провадження, які сприяють кримінальному провадженню, й будуть розглянуті в розділі 2 роботи, варто констатувати відмінність в актуальності, науковій і практичній цінності різних питань їх правового статусу та особливостей участі в кримінальному провадженні. Це у свою чергу змусило нас відмовитись від єдиного алгоритму дослідження й характеристики вказаних питань (що спочатку й задумувалось) і зупинитись лише на тих, які, з нашого погляду, є найбільш дискусійними та важливими. Крім того, відзначимо, що назви вказаних підрозділів містять термін «правові та організаційні». З цього приводу хотілось би зауважити, що при дослідженні визначених нами питань вказані аспекти (правові та організаційні) досить часто важко, а інколи й неможливо, розмежувати та окремо охарактеризувати, адже вони взаємообумовлюють один одного.

Ще одну обмовку, яку варто зробити на початку дослідження процесуального становища свідка у кримінальному провадженні, стосується того, що ми визначаємо, аналізуємо і викладаємо в цьому підрозділі не всі питання, яким була приділена увага в процесі написання дисертаційної роботи. Окремі з них знайшли авторські відповіді на сторінках наших наукових публікацій [Див.: 250; 252; 256].

Перші згадки про свідків як учасників кримінального провадження на території сучасної України беруть свій початок ще з VIII–VI ст. до н. е., під час колонізації Північного Причорномор'я, яка була частиною Великої грецької держави. Вже на той час у містах-державах функціонували суди, у тому числі й суд присяжних. У судочинстві брали участь судді, обвинувачені, свідки.

У середні віки основним джерелом права була Руська правда¹, в якій мала місце згадка про два види доказів: зовнішній вигляд потерпілого і наявність свідка. Різновидами свідків визначались «послухи», які могли підтвердити добре ім'я і належну поведінку та «відоки», які були очевидцями певної події. Руська правда визначала, хто міг і не міг бути свідком.

За часів Російської імперії, до складу якої входила велика територія сучасної України, згадку про участь свідків у кримінальному судочинстві та вимоги до них знаходимо в Судебнику (1497, 1550 років), Указі Петра I (1714 р.), Грамоті на права і вигоди містам Російської імперії (1785 р.), Зводі законів Російської імперії (1832 р.), Уложені про покарання кримінальні та виправні (1845 р.), Статуті кримінального судочинства (1864 р.). В останньому правовому акті ціла низка статей регламентувала: можливе місце допиту свідка (статті 433, 434 Статуту), вимоги до явки свідка (ст. 437), причини (ст. 388) та наслідки неявки (ст. 440), відповідальність свідка (ст. 443), порядок його допиту (ст. 410), перелік осіб, які не могли бути свідками (ст. 704), можливість не свідчити щодо себе та близьких родичів (статті 705, 722) та ін.

У радянські часи питання участі свідка в кримінальному процесі регламентувалось в Кримінально-процесуальних кодексах. За час існування Української РСР було прийнято три КПК: в 1922, 1927, 1960 роках. Так, КПК 1960 року (в останні роки своєї чинності) врегулював в окремих статтях права (ст. 69-1), обов'язки (ст. 70) та відповідальність свідка (ст. 71), хто

¹ Руська правда відома як збірка стародавнього руського права, складена в Київській державі у XI–XII ст. на основі звичаєвого права [Докл. див.: 24].

може бути допитаний як свідок (ст. 68) і хто не підлягає чи може відмовитись від такого допиту (статті 68, 69), а також окремі питання його участі в слідчих діях.

За часів незалежності України було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс (2012 р.), аналіз якого дає можливість констатувати про використання позитивного історичного досвіду правового регламентування участі свідка у кримінальному провадженні. Крім того, варто відзначити, що враховуючи конвергенцію різних правових систем, вітчизняний законодавець в аспекті питання, що розглядається, сприйняв і закріпив окремі здобутки інших країн, зокрема англосаксонської правової сім'ї (про це буде далі).

Дослідження свідка у кримінальному провадженні України обумовлює необхідність розгляду питання щодо його поняття та процесуального становища (права, обов'язки, відповідальність), а також з точки зору його ролі в кримінальному процесуальному доказуванні (зокрема, показань свідка в системі доказів)¹.

2.1.2. Поняття свідка в кримінальному провадженні та характеристика його компетентності.

Знаменитий англійський юрист І. Бентам свого часу досить образно визначив, що «свідки – це очі і вуха правосуддя» [164, с. 250]. Вчені-процесуалісти давно намагалися дати визначення поняття «свідок», виділяючи його характерні ознаки, до яких вони, за звичай, відносили: 1) володіння відомостями про певні обставини, які мають значення для кримінального провадження; 2) повідомлення про ці обставини. Так, І. Бентам писав, що слово свідок вживається для позначення двох різних осіб, або однієї особи у двох різних положеннях: який сприйняв, тобто бачив, чув,

¹ Докладніше про генезу становлення інституту свідків у кримінальному судочинстві та окремих інших суб'єктів кримінального провадження, які йому сприяють [Див.: 254].

пізнав своїми почуттями факт, про який він може повідомити певні відомості, якщо спитають, і який дає свідчення [164, с. 93].

Етимологічне значення слова «свідок», яке можна знайти в тлумачному словнику української мови, передбачає, що свідок – це «особа, яку викликають до суду для посвідчення відомих їй обставин справи» [242, с. 76]. Майже аналогічне визначення поняття «свідок» знайшло своє закріплення і в чинному КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 65 «свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань».

Якщо порівнювати розуміння свідка, яке висловлене окремими науковцями і процитоване вище етимологічне і нормативне, то можна відзначити, що між ними нема різниці щодо виділення основної (першої) ознаки – відомості їм про певні обставини кримінального провадження, проте є відмінність у розумінні другої ознаки. Як відзначено вище, І. Бентам (та окремі інші науковці) її розуміють як повідомлення про відомі обставини, законодавець же визначає її лише як виклик для їх повідомлення.

Що стосується такої суперечності, то вважаємо, що обидва таких підходи можуть мати логічне пояснення. Розуміння другої ознаки як повідомлення про відомі обставини, з нашого погляду, є важливим для визначення компетентності свідка в широкому (як здатність особи правильно сприймати навколишні події і явища, запам'ятовувати і давати про них показання) і вузькому смислі (здатність давати показання щодо певних питань в конкретному провадженні).

Розуміння ж виклику для давання показань як другої ознаки поняття «свідок», вважаємо, є цілком прийнятним з процесуальної точки зору. Адже саме з цього моменту особа набуває статусу свідка і у випадку неприбуття за викликом до неї уже як до свідка можуть застосовуватись відповідні заходи забезпечення (привід, грошове стягнення) або передбачена законом відповідальність. Крім того, саме виклик означає визначення слідчим кола осіб, яким він вважає за можливе надати статусу свідка серед інших, які

також володіють інформацією про обставини кримінального правопорушення, тобто в таких випадках виклик є формою визначення слідчим меж доказування.

Таким чином, вважаємо, що виокремлення різних ознак в понятті «свідок» не означає помилковості того чи іншого підходу, а свідчить лише про різні акценти, на які звертається увага.

Хоча щодо дефініції поняття свідка, яка закріплена в ч. 1 ст. 65 КПК, виникає питання, а чи вважатиметься свідком особа, яка була допитана як свідок без попереднього виклику (такі випадки можуть мати місце в конкретних кримінальних провадженнях, приміром тоді, коли особа, якій відомі обставини кримінального провадження, повідомляє про це при проведенні будь-якої слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії (огляду, обшуку, тимчасового доступу до речей і документів) і невідкладний її допит зумовлений необхідністю забезпечення збереження такої доказової інформації). Думається, що для вирішення цього питання якраз і необхідно враховувати перше зазначене вище розуміння другої ознаки поняття «свідок».

При розгляді цього поняття виникає питання й щодо процесуального статусу особи, у якої відібрано пояснення до внесення відомостей про вчинення кримінального проступку до ЄРДР (п. 1 ч. 3 ст. 214, ч. 1 ст. 300 КПК)¹. Якщо буквально тлумачити визначення поняття свідка (ч. 1 ст. 65 КПК), то ним закон визнає тільки особу, яка викликана для давання показань (або, як ми вище зазначили, яка була вже допитана як свідок). Таким чином, можна констатувати, що процесуальний статус особи, яка дала пояснення, законодавчо не визначений. З нашого погляду, така особа володіє згаданими

¹ Щодо ст. 300 КПК варто звернути увагу на недосконалість її законодавчого регламентування. Адже назва цієї статті «Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків» суперечить її змісту. Серед дій, які можуть здійснюватись під час досудового розслідування у формі дізнання, законодавець передбачив процесуальні дії, які за своєю природою не є слідчими (розшуковими) (відбирання пояснень..., медичне освідчування, отримання висновку спеціаліста, зняття показань технічних приладів..., вилучення знарядь...). Тому, вважаємо за доцільне, назву цієї статті змінити на «Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів, під час досудового розслідування кримінальних проступків».

вище компетентностями свідка в широкому розумінні і таким чином теж може вважатись свідком.

Зважаючи на висловлені зауваження, вважаємо, за доцільне доповнити визначення поняття свідка у ч. 1 ст. 65 КПК, сформулювавши його таким чином: «свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань чи пояснень та/або яка допитана чи у якої відібрані пояснення щодо цих обставин». Така пропозиція була підтримана і більшістю опитаних нами респондентів (див.: Додаток 2).

Щодо компетентності свідка¹. Зупинимось докладніше на характеристиці *компетентності свідка* у кримінальному провадженні. Як зазначалося, критеріями його *компетентності в широкому розумінні* є здатність сприймати, запам'ятовувати і повідомляти інформацію про обставини і явища навколишньої дійсності. Якщо рівень психічного розвитку особи, якесь захворювання чи вада перешкоджає цьому, то особа не може бути свідком.

Щодо сприйняття обставин, то варто відзначити, що така здатність повинна існувати на момент, коли відбулася подія, про яку повідомляє свідок. Втрата цієї здатності пізніше не має істотного значення. Очевидець кримінального правопорушення компетентний виступати в якості свідка і давати показання навіть у випадку, коли він втратив зір після вчинення правопорушення.

Здатність пам'ятати також є необхідною умовою компетентності свідка. Якщо особа страждає амнезією, проте його хвороба мала місце лише протягом певного періоду часу, то про те, що він зберіг у пам'яті, він може

¹ Тут варто відзначити, що відповідно до Академічного тлумачного словника української мови термін «компетентність» («компетентний, а, е») має два значення: 1) який має достатні знання в якій-небудь галузі; який з чим-небудь добре обізнаний; тямущий; 2) який має певні повноваження; повноправний, повновладний [Див.: 239, с. 250].

Саме в другому значенні при характеристиці правового статусу свідка ми використовуємо термін компетентність.

давати показання, про обставини ж, які не пам'ятає, він не може виступати в якості свідка, тобто є не компетентний.

Свідок повинен володіти й здатністю викладати відомості про факти або безпосередньо, або опосередковано через особу, яка його розуміє (приміром, перекладача, особу, яка розуміє знаки глухонімих).

Ще одним критерієм компетентності свідка в широкому сенсі, з нашого погляду, може бути визначена здатність розуміти сутність присяги і відповідальності за повідомлення неправдивої інформації. Цей критерій має право на виокремлення у зв'язку із тим, що чинний КПК України передбачає необхідність попередження осіб, які будуть допитуватись як свідки, про таку відповідальність (ч. 3 ст. 224, ч. 1 ст. 352) та необхідність приведення їх до присяги під час допиту в суді (ч. 2 ст. 352)¹. Нерозуміння юридичного обов'язку чи морального зобов'язання говорити правду, які особа на себе приймає, набуваючи статусу свідка, свідчить про його некомпетентність.

Цей критерій є особливо актуальним у випадках, коли свідком є неповнолітній або малолітній, адже чинний КПК не передбачає вікових обмежень щодо допиту осіб як свідків. Хоча особливістю допиту осіб, які не досягли 16-річного віку, є те, що їм роз'яснюється лише обов'язок про необхідність давати правдиві показання без попередження про кримінальну відповідальність за це (ч. 2 ст. 226, ч. 2 ст. 354 КПК), вважаємо, що вони повинні усвідомлювати таку необхідність. Якщо ж такого розуміння не буде, то достовірність їх показань буде викликати вагомі сумніви.

З'ясування всіх визначених вище компетентностей потенційного свідка здійснюється в першу чергу суб'єктом, який має намір залучити його до участі в кримінальному провадженні. Зрозуміло, що інші учасники кримінального провадження (приміром, протилежної сторони) можуть висловлювати свою позицію щодо цього питання, ставлячи під сумнів компетентність свідка, обґрунтовуючи відсутність того чи іншого

¹ Зважаючи на те, що свідок приводиться до присяги лише під час судового розгляду, цей аспект враховується лише щодо визначення компетентності свідка в судовому провадженні.

компоненту. Проте кінцеве рішення щодо цього питання прийматиметься судом, який розглядатиме кримінальну справу і вирішуватиме кримінально-правовий спір.

Що стосується розуміння *компетентності свідка у вузькому смислі*, то нею є здатність давати показання в якості свідка щодо певних питань в конкретному провадженні. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає випадки можливої відсутності цієї компетентності. Ними, зокрема, є:

Перший – не можуть бути допитані як свідки (не мають здатності давати свідоцькі показання) особи, які перебувають в іншому статусі у кримінальному провадженні (приміром, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, експерт). Вони мають допитуватись й давати показання як підозрювані, обвинувачені, потерпілі, експерти (на відміну від кримінального процесу Англії та США, в яких свідком є будь-яка особа, яка дає показання в суді [129, с. 74]). Більш того, ч. 3 ст. 87 КПК передбачає, що якщо особа була допитана як свідок¹, а пізніше набула статусу підозрюваного чи обвинуваченого, то її свідоцькі показання є недопустимими для доказування. Це положення, з нашого погляду, підтверджує висловлену тезу щодо неможливості допиту осіб, які перебувають в іншому статусі як свідків.

Другий – не можуть допитуватись як свідки особи, які володіють свідоцьким імунітетом (як безальтернативним чи обов'язковим (ч. 2 ст. 65 КПК), так і альтернативним або факультативним (ст. 18, ч. 4 ст. 65 КПК)). Хоча в окремих випадках здатність давання показань може не викликати сумнівів, якщо особа, яка буде допитуватися (ст. 18 КПК), або інші особи (частини 3 і 4 ст. 65 КПК), висловили згоду про це.

¹ Це може мати місце у випадку початку досудового розслідування як по факту вчинення кримінального правопорушення, так і щодо конкретної особи. Адаже може бути ситуація, коли на момент внесення відомостей в ЄРДР немає підстав ні для затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, ні для повідомлення про підозру.

2.1.3. Поняття, значення і види свідочького імунітету. Привілеї свідка як основа його імунітету.

Поняття, значення і види свідочького імунітету. Дослідження імунітетів у кримінальному провадженні раніше й зараз продовжує викликати інтерес у науковців [Див.: 32; 35; 158, с. 90; 159]. Не вдаючись до критичного аналізу висловлених позицій з цього приводу, думається, що можна погодитись із І. С. Ганенком, який визначає імунітет в кримінальному процесі як «комплекс норм права, що визначають правові гарантії охорони прав та інтересів визначеної законом категорії осіб з окресленням особливостей процесуальної процедури їх участі в кримінальному провадженні» [35, с. 170].

Різновидом імунітетів в кримінальному провадженні загалом є свідочький імунітет, який полягає у звільненні в передбачених законом випадках особи від давання показань в якості свідка. Значення імунітету свідка полягає у врахуванні відповідного положення та цінності особи, яке вона займає в суспільстві загалом чи в певній його частині поза межами кримінального провадження (вид професійної діяльності, родинні стосунки тощо). Врахування цього чинника у кримінальному провадженні забезпечує дотримання балансу публічних і приватних інтересів та ефективне виконання його завдань.

Проте, як зазначається в науковій літературі, правовий (в тому числі й свідочький) імунітет не має і не повинен мати абсолютного характеру. У низці випадків він може бути відмінений, обмежений або від нього може відмовитись особа, яка ним володіє. Це може мати місце тоді, коли імунітет із ефективного юридичного засобу перетворюється на перешкоджаючий чинник [272, с. 50]. У цьому сенсі імунітет можна розглядати як правоздатність особи, яка за її дискрецією може реалізуватись чи ні.

У зв'язку з цим, для правильного розуміння сутності свідочького імунітету важливим є його класифікація. За критерієм можливості відмовитись від наданого імунітету, в доктрині, за звичай, виділяють два

його види, які називаються по-різному: обов'язковий і факультативний, загальний і спеціальний [128, с. 52], безпосередній та опосередкований [48, с. 201], безальтернативний і альтернативний. Саме остання назва, на наш погляд, є найбільш вдалою, оскільки підкреслює сутність того чи іншого виду імунітету та критерію, який лежить в основі їх виділення.

Безальтернативний імунітет свідка має місце у випадках, коли закон передбачає неможливість його допиту, навіть у випадках, коли він бажає дати показання. Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки (наділені безальтернативним свідочьким імунітетом):

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних;

11) експерти – щодо роз'яснення наданих ними висновків.

Згідно з ч. 3 ст. 65 КПК особи, передбачені пунктами 1-5 процитованої вище ч. 2 ст. 65 КПК з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Альтернативний імунітет свідка має місце тоді, коли закон передбачає можливість вибору скористатися ним чи відмовитись від давання показань й не нести за це відповідальності. Праву відмови від свідчення кореспондує обов'язок суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, звільнити від цього. Альтернативним імунітетом відповідно до чинного КПК володіють:

1) особа якщо її пояснення, показання можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею чи її близькими родичами та членами сім'ї кримінального правопорушення (ст. 18);

2) особи, які мають право дипломатичної недоторканності (ч. 4 ст. 65 КПК)

3) особи, які користуються привілеями та імунітетами відповідно до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи [36] (стаття 1 Шостого протоколу до цієї угоди [300] передбачає, що такими особами є судді (зокрема судді Європейського суду – уточнення С. А.), їхні дружини (думається, що мова йде про одного з подружжя – уточнення С. А.) та малолітні діти. Ці особи користуються привілеями та імунітетами,

звільненнями та пільгами (в тому числі й щодо дачі показань в юридичному процесі – уточнення С. А.), які надаються дипломатичним представникам відповідно до міжнародного права.

Тут доцільно зауважити, що ч. 4 ст. 65 КПК передбачає, що не можуть бути допитані як свідки також і працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи. З нашого погляду, це положення і вказаних осіб доцільно відносити до першого виду імунітету (безальтернативного), щодо якого також передбачена можливість звільнення від обов'язку зберігати відому інформацію, лише не особою, яка її довірила (хоча в окремих випадках не виключено, що предметом допиту може бути саме така інформація), а установою, з якою вона перебуває у трудових відносинах.

Привілей свідка як основа його імунітету. Що стосується характеристики визначених видів свідоцького імунітету, то зауважимо, що в основі кожного з них лежить певний привілей¹. Розглянемо докладніше окремі з них.

Привілей від самообвинувачення на сьогодні знайшов своє законодавче закріплення у ст. 18 КПК в якості загальної засади (принципу) кримінального процесу. Його потрібно розуміти як право будь-якої особи не бути примушеною до повідомлення інформації, яка викриває її у вчиненні кримінального правопорушення. Перевага тут виражається в тому, що за загальним правилом свідок, який дає показання, повинен правдиво повідомити будь-яку інформацію важливу для кримінального провадження. Привілей проти самозвинувачення дає «відмовну інформаційну перевагу», особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення та має право відмовитися давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 18 КПК).

¹ Відповідно до тлумачного словника української мови, привілей – це «особлива перевага, пільга, яку закон надає окремим особам, групам людей або певному стану, класові» [Див.: 240, с. 573].

Тут виникає питання щодо порядку вирішення питання про використання цього привілею й реалізацію цього виду свідоцького імунітету, який на ньому ґрунтується. Іншими словами, хто вправі вирішувати, чи можуть певні показання особи вважатись такими, що можуть призвести до її звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, і чи можна змусити особу (під загрозою притягнення до відповідальності) повідомити інформацію, яка її буде викривати (і якщо так, то яке значення матиме ця інформація в кримінальному провадженні).

Якщо звернути свою увагу в аспекті поставлених питань на кримінальне процесуальне законодавство та практику судочинства інших країн (зокрема, Англії та США), то можна відзначити, що надання привілею від самообвинувачення в них залежить від розсуду суду. Для прийняття такого рішення особа, заінтересована в тому, щоб скористатися таким привілеєм, повинна навести аргументи того, що її свідчення можуть потягнути обвинувачення у вчиненні правопорушення. При цьому треба довести, що небезпека цього є реальною та ймовірною настільки, що кожна розумна людина злякалася б її наслідків. Коли ж матиме місце лише віддалена можливість обвинувачення особи, то свідок повинен відповідати на питання. Якщо ж наявність небезпеки для свідка встановлена, то після цього йому повинна даватись широка можливість самостійно оцінювати значення для себе кожного питання. У випадку, коли свідок не надав відповідних аргументів і під загрозою відповідальності змушений був свідчити, то в подальшому провадженні повідомлена ним інформація не може використовуватись як доказ. Іншими словами, свідок має імунітет від кримінального переслідування на підставі показань, які він давав у цьому ж провадженні в якості свідка [Докл. див.: 147; 129, с. 178-179]. Вважаємо, що підхід до вирішення поставлених питань у вітчизняному кримінальному провадженні повинен бути аналогічний. Саме суд (а під час досудового розслідування – дізнавач, слідчий, прокурор) повинні вирішувати питання про можливість особи скористатись привілеєм від самообвинувачення та

надання і реалізації зв'язаного з цим імунітету. Зауважимо, що український законодавець розглянутий вище підхід в певній частині уже сприйняв, закріпивши у п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК положення щодо недопустимості показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Привілей від самообвинувачення охоплює не тільки процедуру допиту, а має вплив і при поданні документів, речових доказів. Якщо прохання про привілей заявляється у зв'язку з їх поданням, то питання щодо їх використання повинно вирішуватись аналогічним чином. В окремих випадках для цього цілком правомірним буде надання таких документів і речей для ознайомлення суду з метою вирішення питання чи є вони інкримінуючими.

Відзначимо, що відносно підозрюваного, обвинуваченого діє не привілей від самообвинувачення, а похідне від нього право на мовчання, яке дозволяє їм відмовитися давати показання у власному провадженні. У зв'язку з цим виникає питання щодо можливості й порядку допиту співучасника вчинення кримінального провадження, щодо якого прийнято рішення по суті (визнано винним чи виправдано). У вітчизняній науковій літературі та правозастосуванні домінуючою є позиція про можливість і необхідність допиту таких осіб як свідків. Важаємо, що таке розуміння є цілком логічним, адже, зважаючи на принцип заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення, такі особи не можуть брати участь в кримінальному провадженні щодо злочину, за який вони уже засудженні, як підозрювані, обвинувачені. Проте, виникає питання щодо процедури допиту таких осіб як свідків. Адже, за загальним правилом, вони повинні попереджатись про кримінальну відповідальність за відмову і за давання завідомо неправдивих показань, що суперечить розглянутому вище привілею (який у вітчизняному кримінальному провадженні також є принципом) – свободи від самовикриття.

У цьому плані досить цікавим є рішення Європейського Суду Дітер Ваннер проти Німеччини [221]. Національний суд Німеччини визнав громадянина Ваннера винним у вчиненні нападу за обтяжуючих обставин, скоєного спільно з іншими особами. Після цього його було допитано як свідка у провадженні проти співучасників, яких не було встановлено. Суддя повідомив його, що, як свідок, він повинен був сказати правду. Проте засуджений, який цього разу виступав як свідок, стверджував, що він не був на місці злочину і тому не міг нічого сказати про тих, хто брав участь у нападі. Тоді Ваннеру було пред'явлено нове обвинувачення – у наданні неправдивих свідчень. І хоча в першій інстанції суд виправдав Ваннера, апеляція визнала його винним у вчиненні цього злочину і засудила до 6 місяців ув'язнення з випробувальним терміном. Оскарження другого вироку успіху не мало. Посилаючись на ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Ваннер подав заяву до ЄСПЛ, де скаржився на своє засудження в кримінальному порядку за надання неправдивих свідчень в якості свідка. Він стверджував, що його правдиві відповіді як свідка могли викликати його наступне переслідування в судовому порядку за злочини, в скоєнні яких він ще не був визнаний винним. Тобто органи влади мали намір змусити його зробити ретроактивне зізнання після закінчення кримінального провадження проти нього.

Європейський Суд з цього приводу зауважив, що факти справи не підтвердили його твердження, що він ризикував переслідуванням в судовому порядку за інші злочини. Його допит як свідка у справі проти невідомих спільників в нападі, за який він вже був засуджений, мав єдину мету виявлення цих співучасників. На думку ЄСПЛ, пана Ваннера неможливо було вважати «обвинуваченим» у кримінальному правопорушенні в значенні ч. 1 ст. 6 Конвенції. Суд також зазначив, що не існувало жодної законної можливості для його повторного переслідування в судовому порядку за участь у нападі після того, як рішення суду у справі про напад стало остаточним.

Євросуд повторив, що право не свідчити проти себе є тісно пов'язаним з презумпцією невинуватості, яка міститься у ч. 2 ст. 6 Конвенції. Проте її захист припиняється, коли обвинувачений був належним чином визнаний винним у вчиненні злочину. З урахуванням цього ЄСПЛ постановив, що ст. 6 Конвенції не була застосовною та визнав скаргу неприйнятною.

На підставі аналізу цього рішення Європейського Суду, можна зробити такі висновки:

- особи – співучасники кримінального правопорушення, які вже були засуджені повинні допитуватись щодо інших співучасників як свідки;

- такі особи повинні допитуватися з попередженням про кримінальну відповідальність за відмову і давання завідомо неправдивих показань, з одночасним ефективним забезпеченням використання привілею свободи від самообвинувачення;

- рішення щодо надання привілею свободи від самовикриття повинно прийматися судом; особа ж яка висловлює ризик можливого самовикриття, повинна навести хоч якісь аргументи на користь цього;

- особи, які засуджені за вчинення кримінального правопорушення і допитані щодо інших співучасників як свідки, повинні мати імунітет від повторного переслідування за вчинення кримінального правопорушення, за яке вони засуджені.

Привілей родинних відносин. Суть цього привілею полягає в тому, що особа має право відмовитись повідомляти будь-яку інформацію, яка стосується близьких родичів чи членів сім'ї. В основі цього привілею лежить така загальна засада кримінального провадження, як невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя (ст. 15 КПК). Крім того, цей привілей ґрунтується і на святості почуттів кохання, прив'язаності, кровного споріднення, які існують між людьми. Такі почуття не повинні приноситись у жертву інтересам правосуддя, що може призвести як до лжесвідчень, так і до тяжкої необхідності викриття близької людини у вчиненні кримінального правопорушення.

Щодо цього привілею в аспекті розгляду процесуального статусу свідка у кримінальному провадженні виникає декілька питань.

Перше, *щодо кола близьких родичів та членів сім'ї*. Пункт 1 ч. 1 ст. 3 КПК передбачає, що близькими родичами та членами сім'ї є: 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. Зазначимо, що КПК 2012 року на відміну від КПК 1960 року істотно розширив цей перелік, що, з нашого погляду, є цілком правильним і як відзначив І. С. Ганенко відповідає прагненням реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства у напрямі подальшої його демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини, що було визначено Концепцією реформування системи кримінальної юстиції України від 2008 р. [35, с. 134].

Якщо проаналізувати процитований вище перелік, то варто відзначити, що до нього включені, як правило, представники прямої лінії споріднення. Бічна лінія споріднення представлена лише рідними братом та сестрою. Такий підхід уявляється є не зовсім вірним. Адже держава свою позицію щодо міцності родинних зв'язків між представниками бічної лінії споріднення висловила у Сімейному кодексі, заборонивши між ними шлюби і включивши до кола таких осіб не тільки рідних братів і сестер, а й двоюрідних, а також рідних тітку, дядька, племінника, племінницю (ч. 3 ст. 26 СК України [234]).

Причиною заборони шлюбів між зазначеною категорією осіб є не лише традиції, які склались в правовому середовищі держави, а й раціональне обґрунтування недоцільності подібного роду відносин. Коментуючи цю ситуацію І. Дмитрієва зазначає, що у сучасному суспільстві шлюби між

двоюрідними родичами – явище, яке не настільки часто зустрічається. Однак ставлення до цього явища у різних народностей – різне. У багатьох країнах Азії, а також у невеликих поселеннях, мешканці яких практично не взаємодіють з рештою суспільства, шлюби між двоюрідними або вітаються, або є практично неминучими. Юридичних заборон на такі шлюби не існує і в Європі. А ось в Америці двоюрідні брат і сестра далеко не завжди можуть офіційно стати чоловіком і дружиною, оскільки в 24 американських штатах такі шлюби заборонені, а ще в 7 штатах можливі, але при виконанні обов'язкових умов, наприклад, проходження генетичної експертизи. Саме тому шлюби між двоюрідними родичами повинні бути схвалені з медичної точки зору. Звичайно, до кінця виключити можливість збігу двох однаково змінених генів не можна, але знизити ризик виникнення у потомства генетичних захворювань і аномалій все ж можна. У процесі бесіди з потенційними батьками генетики ретельно досліджують захворюваність кількох попередніх поколінь, встановлюють відсоток спадкових захворювань, а також визначають характер спорідненості між чоловіком і жінкою. За результатами таких генетичних досліджень визначається, наскільки велика ймовірність появи потомства з генетичними відхиленнями [52].

Наведене висловлювання свідчить про те, що ступінь спорідненості двоюрідних братів і сестер, рідних тітки, дядька, племінника, племінниці є досить великим на кровному, генетичному рівні. Також слід відзначити, що в Україні між перерахованими родичами досить часто мають місце тісні родинні стосунки для того, щоб вважати їх близькими родинними з точки зору кримінальної процесуальної діяльності. Саме тому, вважаємо, що можна підтримати окремих науковців, які пропонують розширити перелік близьких родичів та членів сім'ї в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК за їх рахунок. Такий крок буде

сприятиме збереженню родинних стосунків між близькими родичами та членами сім'ї [35, с. 137-138]¹.

Друге, щодо термінів існування привілею родинних відносин (подружжя зокрема). В окремих країнах (приміром Англія) існує прецедентна практика щодо вузького тлумачення цього привілею, відповідно до якої він перестає існувати по закінченню шлюбу, тобто не поширюється на осіб, які розлучені, вдів та вдівців [129, с. 188].

Таку думку висловлюють і окремі науковці. Так, І. П. Карякін вважає, що не можна включити в перелік осіб, які наділені імунітетом від викриття близьких родичів та членів сім'ї колишніх дружини та чоловіка, навіть за умов наявності в них дітей. Причиною в даному випадку є той факт, що мова вже не йде про регулювання сімейних відносин (відносини між ними перейшли у площину особистих, що дає підстави вважати їх такими, що не підпадають під сферу дії імунітету від викриття близьких родичів та членів сім'ї) [89, с. 103]. На погляд С. П. Щерби, право відмовитись від надання свідчень не повинно належати свідку, якщо обвинувачений, що знаходиться зі свідком у родинних стосунках або шлюбі, помер під час досудового розслідування та після нього, а досудове розслідування продовжується або справа розглядається судом відносно співучасників померлого [304, с. 25]. Ганенко І. С. зауважує, що «моральні аспекти, які покладено в основу інституту імунітету свідка від викриття близьких родичів та членів сім'ї переслідують головну мету – це збереження сталих та нормальних відносин в родинях. Ці відносини можуть піддаватись негативному впливу внаслідок участі одного з представників родини в кримінальному провадженні та надання свідчень правоохоронним органам щодо іншого родича, внаслідок чого останній змушений проти його волі залучатись до кримінального провадження або у якості свідка, або, навіть, у статусі підозрюваного/обвинуваченого. Звісно такий стан речей не кращим чином

¹ Відзначимо, що це питання було поставлене нами при проведенні анкетування практичних працівників. Більше 70 % опитаних висловились схвально щодо такої пропозиції.

вплине на стосунки між родичами та близькими людьми в окремій сім'ї. Однак, погіршення таких відносин не матиме наслідків, якщо свідчення надаються щодо родича або члена сім'ї, який помер під час кримінального провадження, оскільки він апріорі не може бути учасником кримінального провадження, а тим більше мати процесуальний статус підозрюваного або обвинуваченого з відповідними наслідками цього. При цьому, посилення на норми КПК, які начебто, за буквального тлумачення дозволяють не надавати свідчення не лише щодо близьких, а й щодо померлих родичів – є звичайною правовою казуїстикою та перекручуванням змісту норм закону» [35, с. 143-144].

З нашого погляду, така позиція є дещо сумнівною. Адже, певні моральні почуття, повага до честі близького родича, відчуття особистої прив'язаності та віри в його добре ім'я не помирають і не зникають разом із ним. Більш того, наслідки давання таких показань можуть гіпотетично вплинути як на особу, яка їх даватиме, так і на інших членів сім'ї (приміром дітей, батьків) та негативно позначитись на їх долі, подальшому житті¹.

Третє, щодо сутності інформації, яка підпадає під привілей подружжя (і загалом привілей родинних відносин). У вітчизняній літературі це питання майже не досліджувалось. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне проаналізувати, яким же чином воно вирішується в інших країнах. Досить показовим і таким, що може бути запозичений є досвід США, в яких доктриною та судовою практикою розроблені певні вимоги до інформації для того, щоб на неї поширювався привілей (це питання розглядається на підставі роботи Решетнікова І. В. [217]). Такими вимогами, зокрема, є:

– інформація повинна стосуватися шлюбних відносин (привілей подружжя не надається щодо іншої інформації, якою вони обмінювалися, приміром щодо ведення бізнесу);

¹ Відзначимо, що думки практичних працівників, серед яких проводилось нами опитування, з цього питання розділились майже порівну, що підтверджує його дискусійність та неоднозначність (див.: Додаток 2).

– інформація повинна бути конфіденційною. Якщо інформація подружжям була комусь розкрита, то вона втрачає властивість конфіденційності. Тримачами привілею є обидва з подружжя. Тому, коли один з них відмовився від привілею, інший може продовжувати на ньому наполягати. Саме тому інформація продовжує залишатися конфіденційною, якщо один із подружжя її розголосив без згоди на те іншого;

– обмін інформацією повинен відбуватись між подружжям під час шлюбу. Деякі суди США надають такий привілей і на підставі знаходження в цивільному шлюбі, інші визнають тільки зареєстрований шлюб (відзначимо, що в Україні це питання вирішено законодавчо, оскільки в процитованому п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК чітко визначається, що закон до числа близьких родичів та членів сім'ї відносить і осіб, 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»). На наш погляд, таке рішення законодавця потрібно вітати, хоча доцільно зауважити, що окремі вітчизняні науковці до нього відносяться негативно [35, с. 139-140]). Обмін інформацією між подружжям може здійснюватися як вербально, в письмовій або у формі дій;

– обмін інформацією повинен ґрунтуватись на довірі, а не на будь-якій іншій основі, приміром на примусі під час вчинення злочину. Привілей подружжя не діє при розгляді справ про злочини, вчиненні одним із подружжя відносно іншого, а також відносно дітей.

Привілей відносин щодо надання правничої допомоги. Цей привілей стосується відносин будь-якої особи з адвокатом, нотаріусом (пункти 1-3 ч. 2 ст. 65 КПК). Він охоплює відносини, зв'язані, зокрема, із кримінальним провадженням та стосується інформації, яка має відношення до нього. Це може бути інформація, якою обмінюються особи в силу довірчого та конфіденційного спілкування, яке може мати місце як до, так і під час кримінального провадження. КПК визначає, що це інформація про обставини:

а) які стали відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника (п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК) (тобто будь-яка інформація про обставини кримінального провадження). Відповідно до чинного КПК представником чи захисником у кримінальному провадженні може бути тільки адвокат, а це означає, що на них поширюється і вимоги п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК щодо необхідності збереження адвокатської таємниці;

б) які становлять адвокатську таємницю (п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК). Поняття адвокатської таємниці міститься в ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [191]. Відповідно до цієї статті обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється не лише на адвоката, а також і на його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю;

в) які становлять нотаріальну таємницю. Поняття нотаріальної таємниці визначається у ст. 8 Закону України «Про нотаріат» [203]. Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється на нотаріуса, помічника нотаріуса, осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Адвокатська та нотаріальна таємниця не поширюється на відносини, метою яких є вчинення кримінальних правопорушень. Підтвердженням цієї думки є положення ч. 6 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 5 ст. 8 Закону України «Про нотаріат», які передбачають, що подання адвокатом (нотаріусом) в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну

політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської та нотаріальної таємниці.

Привілей відносин щодо надання правничої допомоги, як і привілей родинних відносин, має абсолютний характер, тобто не може бути розкритий не тільки в кримінальному провадженні (приміром під час судового розгляду), а й за будь-яких інших обставин, навіть після смерті особи, яка її довірила.

Цей вид привілею є одностороннім. Тобто таємницю повинні зберігати особи, які надають правничу допомогу (адвокат, нотаріус). Проте відповідно до ч. 3 ст. 65 КПК вони можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Привілей відносин щодо медичного обслуговування. В нормативно-правових актах, у яких зазначаються відомості, що становлять лікарську таємницю, відсутнє чітке визначення цього терміну. Згідно з ст. 286 Цивільного кодексу України під «лікарською таємницею» можна розуміти відомості про: – стан здоров'я особи; – факт звернення за медичною допомогою; – діагноз; – інші відомості, одержані при медичному обстеженні особи. Обов'язок зберігання лікарської таємниці покладено на медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи (п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК).

Цей привілей має довірчий та конфіденційний характер. Розголошення конфіденційних відомостей, які становлять лікарську таємницю, родичам пацієнта (особи, якій надавалася медична допомога), а також медичним працівникам та іншим особам, яким у зв'язку з виконанням професійних або

службових обов'язків стало відомо про неї, не тягне втрати конфіденційності. Проте, вона втрачається, якщо обмін інформацією відбувся у людному місті, коли пацієнт повинен передбачати, що її почують сторонні.

Носієм привілею є особа, якій надавалася медична допомога. Тобто, тільки вона може розголосити інформацію про себе, яка є лікарською таємницею, або дозволити її розголошення особам, які повинні її зберігати (ч. 3 ст. 65 КПК).

Привілей відносин щодо таємниці сповіді віруючих. Право на свободу віросповідання є одним з невід'ємних прав людини. Віросповідання пов'язане з дотриманням певних таїнств, одним з яких є сповідь. Сутність сповіді полягає в тому, що вона відноситься до божественного, а не людського порядку, і під час неї священнослужитель отримує відомості не як людина, а як служитель Бога (або навіть як Бог). Тому навіть, якщо священнослужитель постає перед судом або отримує наказ від вищого церковного начальства, він не може порушити таємниці сповіді. З цієї причини, як пише Тома Аквінський, священник може навіть заявити під присягою, «що він не володіє відомостями, які відомі йому як Богу»¹.

Таємниця сповіді відрізняється від адвокатської чи лікарської таємниці, вона має інші виміри і відноситься до надприродної сфери. Відповідно до канонічного права вона повинна залишатися непорушною навіть у тому випадку, коли той, хто кається дозволить сповідникові (чи навіть його попросить) відкрити те, що йому було повідомлено під час сповіді.

Зміст таємниці сповіді – це будь-яка інформація, яка стала відома священнослужителю при здійсненні таїнства. Не підлягають розголошенню як повідомлені священнослужителю дані, так і сам факт проведення сповіді.

Суб'єктом таємниці сповіді є тільки священнослужитель, який проводив релігійний обряд. Будь-які інші особи, які служать при храмі, ним не є і бути не можуть.

¹ Така думка в свій час була висловлена в одному із найвідоміших трактатів Томи Аквінського «Сума теології», додаток 11, 1.3) [Цит. за: 263].

Підсумовуючи викладене щодо цього привілею, варто відзначити, що відповідно до канонічного права таємниця сповіді носить абсолютний характер. Вона не містить виключень і не може бути нікому розкрита (в тому числі органам розслідування чи суду), навіть коли сповідник звільнить священнослужителя від обов'язку її збереження. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що положення ч. 3 ст. 65 КПК, яке передбачає таке звільнення, є таким, що не може бути застосовним, оскільки жоден священнослужитель не піде на порушення церковних канонів. Таким чином, вважаємо за необхідне із вказаної частини виключити посилання на п. 5 ч. 2 ст. 65 КПК.

Привілей відносин із представниками засобів масової інформації. Цей привілей лежить в основі імунітету журналістів, які, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 65 КПК, не можуть бути допитані як свідки про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Як бачимо, закон передбачає, що змістом інформації, на яку поширюється цей привілей, є лише відомості про автора або джерело конфіденційної інформації, повідомленої журналісту; сама ж повідомлена конфіденційна інформація до нього не належить і може бути розголошена, а отже щодо неї журналіст може бути допитаний як свідок (зрозуміло, за умови її оприлюднення, адже в протилежному випадку не буде підстав для такого допиту).

Варто звернути увагу на одну особливість правового регулювання цього привілею, яка викликає зауваження. Ця особливість в тому, що його носіями закон визначає і особу, яка повідомляє конфіденційну інформацію, і журналіста. Навіть у випадку коли довіритель такої конфіденційної інформації журналісту звільнить його від збереження в таємниці відомостей про її авторство (джерело), вона не може бути розголошена (ч. 3 ст. 65 КПК). Вважаємо, такий підхід законодавця дещо сумнівний і нелогічний. Якщо закон передбачає можливість адвоката, нотаріуса, медичного працівника за

згодою довірителя повідомляти довірену їм інформацію, то чому такий дозвіл не може бути даний журналісту. Хіба інформація про авторство (джерело) конфіденційної інформації, повідомленої журналісту є більш значимою, ніж та, яка є адвокатською, нотаріальною чи лікарською таємницею? Думається, що відповідь на це питання негативна. Тому, вважаємо, що до переліку осіб, які можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі (ч. 3 ст. 65 КПК), доцільно додати журналістів (тобто передбачити в цій нормі посилання на пункти 1-4, 6 ч. 2 ст. 65 КПК).

Привілей забезпечення інтересів правосуддя. Цей привілей зумовив визначення свідоцького імунітету осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Коло таких осіб регламентовано у пунктах 7-11 ч. 2 ст. 65 КПК. Спільним для них є те, що вони володіють інформацією про кримінальне провадження, в якому беруть участь, і те, що її розголошення може призвести до порушення регламентованої законом кримінальної процесуальної форми, недосягнення мети і виконання завдань кримінального провадження. Відмінність цього привілею (й імунітетів, які ним зумовлені) від розглянутих вище полягає в тому, що така інформація, яка є його змістом, стала відома не в результаті довірчих стосунків між особами, а внаслідок участі носіїв цього привілею в кримінальному процесі.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що існування в кримінальному процесі інституту привілеїв (і похідного від нього інституту свідоцького імунітету) свідчить про те, що держава в окремих випадках певні суспільні відносини, права та інтереси окремих осіб ставить вище інтересів правосуддя в аспекті отримання доказової інформації, яка може вплинути на вирішення кримінально-правового спору.

2.1.4. Свідок в доказовій кримінальній процесуальній діяльності.

Розглядаючи свідка як суб'єкта кримінального провадження, доцільно звернути увагу на те, що результатом виконання ним функції сприяння

кримінальному провадженню, є отримання від нього такого виду доказу (за процесуальним джерелом закріплення) як показання (а в провадженнях щодо кримінальних проступків також і пояснення). Саме тому, вважаємо за доцільне розглянути участь свідка не лише з точки зору його процесуального становища (поняття свідка, його привілеїв та імунітетів), а також і з позицій участі його в доказовій діяльності та доказового значення результатів такої участі. Зрозуміло, що розглянути всі аспекти такої участі в рамках цього наукового дослідження буде неможливо (а зважаючи на його тему, й недоцільно), тому зупинимось лише на окремих, на наш погляд, найбільш важливих питаннях¹.

Щодо показань. Насамперед, зауважимо, що чинний КПК передбачає, що показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК). З приводу цього поняття, відзначимо, що, зважаючи на те, що в науці кримінального процесу домінуючою є позиція, що одночасний допит двох чи більше раніше допитаних осіб вважається самостійною слідчою (розшуковою) дією, показання також можуть бути отримані й під час такого одночасного допиту. Тому вважаємо за доцільне доповнити процитовану норму положенням про те, що відомості можуть бути отримані й під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Чи можуть бути отримані показання в результаті проведення інших слідчих (розшукових) дій? Виходячи із змісту ч. 1 ст. 95 КПК, відповідь на це питання, на перший погляд, є негативною. Проте, на практиці інколи мають місце ситуації, коли відомості про обставини кримінального правопорушення особа повідомляє під час проведення слідчого експерименту, огляду, обшуку тощо. Такі відомості заносяться в протокол цих дій і набувають статусу

¹ Більш докладніше про процесуальне становища свідка у кримінальному провадженні, особливості його участі в доказовій діяльності та доказове значення результатів такої участі дивись інші наукові дослідження останніх років [62; 299].

пояснень, які є його змістом. Інколи органи досудового розслідування віддають перевагу саме такій формі отримання і оформлення отриманої інформації, зважаючи на вимоги ст. 23 КПК (щодо безпосередності дослідження доказів) та ч. 4 ст. 95 КПК (щодо необхідності суду обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК). Адже в такому разі суд дослідивши протоколи, в яких викладені повідомлені особою відомості про обставини кримінального правопорушення, може не допитувати її у судовому засіданні, а в судовому рішенні посилатися на відповідні протоколи. По суті йдеться про своєрідний (на наш погляд, не зовсім законний) спосіб обходження зазначених приписів.

З цього приводу досить цікавою є позиція Об'єднаної палати Верховного Суду, яка у своїй постанові від 14 вересня 2020 р. № 740/3597/17, зазначила, що «відсутні підстави для ототожнення показань та протоколу слідчого експерименту, які є окремими самостійними процесуальними джерелами доказів для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, відповідно до ст. 91 КПК. ...

Приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його

проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК» [182].

Виходячи із викладеного, вважаємо, що таке тлумачення можна застосовувати: – по-перше, до відомостей, які повідомляються не тільки підозрюваним, а й свідком, якщо вони відбираються лише з метою їх процесуального закріплення й подальшого використання без допиту такого свідка в суді; – по-друге, до будь-яких слідчих (розшукових) дій, у процесі яких отримуються пояснення, особи, які їх дають, не допитуються, і сторона намагається використати протокол цієї дії як доказ, обґрунтовуючи необхідність використання судом таких відомостей при ухваленні рішення.

Щодо пояснень. Відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК «сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, крім випадків, передбачених цим Кодексом». Отже пояснення, які можуть бути отримані в процесі кримінального провадження, можуть бути двох видів:

1) які не є самостійним джерелом доказів (приміром, отримані в процесі здійснення обшуку, огляду, слідчого експерименту). Вище ми вже висловились, що для того, щоб вони могли бути використані при ухваленні судового рішення, такі особи повинні бути допитані (як свідки чи в іншому статусі). При виникненні суперечностей між поясненнями і показаннями особи, саме останнім повинна бути віддана перевага;

2) які є самостійним джерелом доказів. Стаття 298¹ КПК передбачає, що пояснення осіб є одним із процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки і не може бути використане у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Відзначимо, що чинний КПК передбачив, що такі пояснення можуть бути відібрані для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку ще до внесення відомостей в ЄРДР (п. 1 ч. 3 ст. 214 КПК).

За ч. 8 ст. 95 КПК пояснення можуть бути отримані від осіб тільки за їх згодою. Отже, закон не передбачає вимоги щодо необхідності повідомлення особи, в якій відбиратимуться пояснення, про відповідальність за відмову від їх давання чи за дачу завідомо неправдивих пояснень (в цьому, до речі, і є одна із суттєвих відмінностей між ними і показаннями на сьогоднішній день). Чи є таке положення правомірним? З нашого погляду, зважаючи на те, що пояснення в провадженнях про кримінальні проступки є самостійним доказом (за процесуальним джерелом закріплення), на яких можуть ґрунтуватися висновки дізнавача (повідомлення про підозру, закінчення досудового розслідування), які у свою чергу можуть негативно вплинути на права та інтереси підозрюваного (особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, передана до суду – і не можна виключати, що такі пояснення можуть бути неправдиві через неможливість відповідальності за їх повідомлення), вважаємо, що доцільно передбачити аналогічну відповідальність і щодо відбирання пояснень у провадженнях щодо кримінальних проступків у формі дізнання. Для цього доцільно було б внести відповідні зміни до статті 384 і 385 КК України.

Щодо значущості показань свідка на різних стадіях кримінального провадження. Відповідно до частин 3 і 4 ст. 95 КПК «свідок зобов'язаний давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, а експерт – слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо

сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них». Виходячи з аналізу процитованих норм, виникає питання: для чого допитувати свідка (відбирати у нього пояснення) під час досудового розслідування, якщо отримані від нього показання не матимуть ніякого значення для суду? Чи можна взагалі кваліфікувати показання (пояснення) свідка, які отримані на стадії досудового розслідування, як доказ у кримінальному провадженні?

Ці питання, на наш погляд, вимагають вирішення проблеми, яка досить активно дискутується в науковій літературі, особливо в останні роки. Суть її полягає в необхідності відповіді на питання щодо моменту появи доказів у кримінальному провадженні. На думку одних науковців докази з'являються у кримінальному провадженні лише в судових стадіях кримінального провадження, під час же досудового розслідування його суб'єкти оперують не доказами, а матеріалами провадження, відомостями про певні факти, які набудуть статусу доказу лише за результатами їх дослідження в судовому провадженні. Саме такий порядок відповідає концепції змагального кримінального провадження, яка врегульована новим кримінальним процесуальним законодавством [Див.: 302; 127, с. 205; 190, с. 41; 165, с. 18].

Інші вважають, що докази з'являються в кримінальному провадженні ще під час досудового розслідування. Так, Ю. М. Грошевий висловлювався з цього приводу, що визнання доказами лише тих фактичних даних, які представлені в суді, взагалі нівелює здійснення доказування органами досудового розслідування, а також прокурором [45, с. 7; 112, с. 214-324]. На думку М. А. Погорецького попередній підхід «не відповідає ані гносеологічній, ані правовій природі доказів у кримінальному провадженні, ані потребам практики, що підтверджується результатами проведеного опитування 95% суддів, 93 % прокурорів, 88 % слідчих, 94 % адвокатів (захисників), які вважають, що на досудовому розслідуванні оперують не

матеріалами, а доказами, здійснюючи доказування у кримінальному провадженні» [169, с. 17].

На нашу думку, саме другий підхід заслуговує на підтримку, адже чинний КПК у багатьох статтях передбачає, що суб'єкти стадії досудового розслідування оперують саме доказами, а не фактичними даними (чи матеріалами) (приміром: п. 8 ч. 3 ст. 42, п. 3 ч. 1 ст. 56, частини 1-3 ст. 93, ч. 5 ст. 223 КПК), і процесуальні рішення під час досудового розслідування приймаються саме на підставі доказів (приміром: п. 2 ч. 2 ст. 152, п. 2 ч. 2 ст. 173, п. 1 ч. 1 ст. 178, п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК).

Крім того, у цьому зв'язку погоджуємось і з думкою В. В. Вапнярчука, який зазначав, що «висновок про появу на досудовому провадженні доказів, який роблять сторони кримінального провадження, за своїм характером є попереднім... Кваліфікація певних фактичних даних як доказів на досудових провадженнях, є лише думкою того чи іншого суб'єкта, і її основним призначенням є не надання їм статусу доказової інформації, на якій ґрунтується кінцеве рішення, а саме формування доказової бази своєї правової позиції. Фактичні ж дані набути статусу доказів, як основи правової позиції суду й стати базою прийняття ним відповідного судового рішення, дійсно можуть лише за результатами безпосереднього змагального судового розгляду. Таким чином, можна зробити висновок, що позиція закону про появу й фігурування доказів на досудовому провадженні є лише такою, яку треба розглядати з точки зору формування правових позицій суб'єктів доказування різних сторін, і яка за своїм характером є попередньою» [21, с. 327-328].

Таким чином, відповідаючи на поставлені питання, відзначимо, що допит свідка (чи відбирання в нього пояснень) під час досудового розслідування є одним із важливих способів збирання доказів на цій стадії стороною обвинувачення. Результати такого допиту (показання, пояснення) мають важливе значення для формування доказової основи правової позиції суб'єктів доказування на цій стадії, будуть зумовлювати проведення на ній

певних процесуальних дій та прийняття певних процесуальних рішень. Показання (пояснення) цілком правомірно кваліфікувати як доказ у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Для суду ж, який буде розглядати кримінальну справу, такі показання не матимуть статусу доказу, крім тих, які були отримані в порядку ст. 225 КПК України.

Щодо можливості оголошення в судовому засіданні показань свідка, які він дав під час досудового розслідування. Виходячи із аналізу попередніх питань, а також засади безпосередності дослідження показань, речей, документів (ч. 1 ст. 23 КПК), відповідь на поставлене питання є негативною (єдиний виняток передбачений ст. 225 КПК). Проте, в науковій літературі можемо зустріти думку про можливість оголошення протоколів допитів свідка під час досудового розслідування (інших носіїв інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано перебіг допиту), оскільки вони відповідають вимогам ст. 99 КПК і для цього можуть бути підстави (наприклад, зміна показань у судовому розгляді порівняно з тими, які особа давала під час досудового розслідування). Умовою використання таких документів має бути лише з'ясування причин розбіжностей в показаннях і неможливість їх використання для постановлення (обґрунтування) судового рішення (дотримання цієї умови розцінюється як можливий запобіжник від зловживань, що можуть мати місце в таких випадках) [21, с. 343-344]. Такий підхід до вирішення цього питання, на наш погляд, заслуговує на підтримку. Відзначимо, що в окремих країнах він знайшов і своє нормативне регламентування. Так, італійський кримінальний процесуальний закон проводить розмежування між доказами, які можна використовувати для встановлення винуватості особи у вчиненні злочину, та доказами, які можна використовувати лише для спростування інших доказів і встановлення ненадійності (несумлінності) свідка. До останніх належать показання обвинуваченого і показання свідків, дані на попередньому розслідуванні

прокурору або поліції і оголошені в судовому розгляді (ст. 500 КПК Італії) [262, с. 365]¹.

2.2. Правові та організаційні питання участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні

2.2.1. Поняття та види обізнаних осіб, сутність та форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Термін «обізнані особи» чинним кримінальним процесуальним законом не передбачений, проте досить активно використовується в науці кримінального процесу та криміналістики. Узагальнюючи численні визначення цього поняття [Див.: 283, с. 284; 143, с. 54; 33, с. 250; 13, с. 31; 231, с. 10-11; 65, с. 38; 105, с. 41; 296, с. 164; 115 с. 31], відзначимо, що під ними, за звичай, розуміють незаінтересованих осіб, які володіють спеціальними знаннями і залучаються для надання допомоги при здійсненні кримінального провадження. Щодо такого розуміння цього поняття варто відзначити, що визначальним його компонентом, який відрізняє обізнаних осіб від інших учасників кримінального провадження, які сприяють кримінальному провадженню, є володіння ними спеціальними знаннями.

Щодо сутності спеціальних знань. Дослідження цього питання є доцільним, адже правильне розуміння сутності спеціальних знань є важливою умовою їх використання учасниками кримінального судочинства. Більш того, як відзначено вище, саме володіння спеціальними знаннями визначає правовий статус певного кола учасників кримінальної процесуальної діяльності (їх права і обов'язки), визначає процесуальне значення результатів їх залучення до такої діяльності.

¹ Відзначимо, що в практиці Європейського суду з прав людини є рішення, яке передбачає можливість оголошення в суді показань свідка, які були отримані від нього під час досудового розслідування, і який до судового розгляду помер. Хоча з цього приводу варто зауважити, що вітчизняна судова практика таких прикладів поки що немає [Див.: 188].

Варто констатувати, що однозначного тлумачення поняття «спеціальні знання» в науці кримінального процесу нема. Окремі науковці приділяють йому увагу лише фрагментарно, досліджуючи форми використання спеціальних знань і зазначаючи мету їх використання. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві чітке їх розуміння теж відсутнє. На підставі аналізу КПК можна припустити, що законодавець до них відносить наукові, технічні та інші спеціальні знання (ч. 1 ст. 69). В такому розумінні, як бачимо, має місце небагато конкретики, а отже питання щодо сутності таких знань залишається відкритим.

У філософії під знанням (як основним елементом розглядуваного терміну), за звичай, розуміють форму існування і систематизації результатів пізнавальної діяльності людини [Див.: 280; 281; 12, с. 425]. Знання отримується через досвід або освіту шляхом спостереження, дослідження чи навчання. Виділяють різні види знань, зокрема: наукове, ненаукове, буденно-практичне, інтуїтивне, релігійне та ін. [279]. Відсутність у цьому переліку «спеціальних знань» пояснюється тим, що: – по-перше, таке знання зумовлене правовим, а не філософським аспектом їх розуміння [119, с. 22]; – по-друге, свідчить, що специфіка таких знань може бути притаманною усім названим вище різновидам, якщо виникає необхідність їх використання в кримінальному провадженні.

У науці кримінального процесу запропоновано чимало визначень поняття «спеціальні знання». Наведення та аналіз окремих з них у цьому дослідженні, на нашу думку, є необхідним для ілюстрації неоднаковості розуміння його сутності та для визначення специфічних рис, особливостей, які дадуть можливість запропонувати авторське. Так, під «спеціальними знаннями» науковці розуміють: 1) знання, які за змістом виходять за рамки загальноосвітніх та спеціальних освітніх програм, що застосовуються в процесі професійної діяльності у вирішенні завдань і виконанні функцій» [63, с. 8], 2) знання, окрім загальновідомих та загальнодоступних, якими можуть володіти як інші учасники кримінального провадження, так і будь-які інші

люди [123, с. 22; 261, с. 12]; 3) система науково обґрунтованих і практично апробованих знань теоретичного і прикладного характеру (крім спеціальних знань у галузі права, зв'язаних з кримінально-правовою оцінкою обставин кримінального провадження і з прийняттям рішень процесуального характеру) та спеціальних умінь, які використовуються досвідченими особами в порядку і цілях, встановлених кримінальним процесуальним законом [274, с. 8]; 4) не загальновідомі знання, вміння та навички, отримані і придбані особою в результаті професійної освіти і роботи, які використовуються для вирішення питань, що виникають у справі з метою сприяння встановлення істини в процесі кримінального судочинства [77, с. 6]; 5) сукупність знань в різних областях теоретичної і практичної діяльності, отриманих, як правило, в рамках вищої професійної освіти за певною спеціальністю, які не є правовими і використовуються сторонами кримінального судочинства та судом з метою розкриття, розслідування та попередження злочинів [291, с. 11; 309, с. 2022]; 6) знання об'єктивних закономірностей здійснення процедури встановлення (пізнання) обставин розслідуваного злочинного діяння за його наслідками (слідами) певного виду, якщо ця пізнавальна процедура не є очевидною для широкого загалу [59, с. 287]; 7) в об'єктивному аспекті до поняття спеціальних знань належить знання із будь-якої сфери людської діяльності, а визначення їх структури та меж відноситься до сфери правотлумачення і в кожному окремому випадку здійснюється правозастосовувачем [173, с. 73]; 8) спеціальні знання – це не якась об'єктивізована аморфна сума результатів людського пізнання, а диференційовані за ступенем пізнання даного галузевого предмета науки, рівнем оволодіння суб'єктом судочинства та за процесуальною компетенцією цих суб'єктів знання, які можуть і потрібно використовувати у доказуванні фактів, необхідних для встановлення об'єктивної судової дійсності [119, с. 28].

На підставі аналізу процитованих вище визначень, можна виокремити низку ознак, що характеризують знання як спеціальні, та які в сукупності

визначають сутність цього поняття, межі спеціальних знань і критерії їх відмежування від не спеціальних.

Перша ознака. Окремі науковці до спеціальних знань, окрім відомостей, інформації про щось, в якійсь сфері, які були набуті в процесі пізнавальної діяльності, відносять ще й уміння та навички їх практичного застосування. Вважаємо, такий підхід правильним й таким, що заслуговує на підтримку. Адже будь-яка обізнана особа, яка залучається в кримінальне провадження, повинна не просто володіти знаннями, а й використовувати (застосовувати) їх на практиці для вирішення завдань, поставлених перед нею в рамках кримінального провадження. Варто погодитись з думкою про те, що такі знання особа повинна набуті в ході практичної діяльності, накопичуючи професійний досвід роботи, а тому в якості умови допустимості (*а також і достовірності – вставка С. А.*) та індикатора повноти використання виступає досвід в застосуванні цих знань та умінь [88, с. 14].

Друга відмінна ознака спеціальних знань – вони не є загальновідомими, акумульованими в життєвому досвіді кожної, здатної розумно діяти людини, вони повинні виходити за межі загальноосвітньої підготовки. Тут потрібно розрізняти загальновідомість (докладніше про загальновідомі факти [Див.: 22, с. 314-317] та загальнодоступність знань. Впевненість суб'єкта доказування в тому, що кожен здатний, ознайомившись із необхідною літературою, засвоїти певну інформацію, свідчить про її загальнодоступність, але не загальновідомість, і не може бути підставою для відмови в залученні до кримінального провадження обізнаної особи. Ця особливість, з нашого погляду, зумовлює висновок, що знання можна віднести до спеціальних, якщо ними володіє обмежене коло осіб. Ці знання можуть бути набуті такими особами в результаті спеціальної освіти, професійної підготовки, в ході заінтересованості та вивчення певних явищ, фактів, предметів та їх сукупностей (іншими словами хобі), саморозвитку і самовдосконалення в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо.

Третьою ознакою є визначене кримінальним процесуальним законом

коло обізнаних осіб, які можуть залучатися до кримінального провадження і застосовувати спеціальні знання. Професійні знання дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, необхідні їм для виконання своїх функцій, не є спеціальними в тому смислі, в якому вживаються в КПК України щодо знань обізнаних осіб. Для інших галузей права, як і для інших наук знання у сфері кримінального провадження, безумовно будуть спеціальними, проте власне для кримінального провадження, вони такими не є.

До кола таких обізнаних осіб (тобто осіб, які можуть залучатися в кримінальне провадження у цьому статусі) не можуть належати учасники кримінального провадження, які в результаті своєї професійної підготовки, досвіду тощо, володіють ними (приміром, слідчий, який володіє знаннями в галузі медицини, оскільки має професію лікаря, яку здобув до того як став слідчим). Хоча, в окремих випадках факт володіння деякими спеціальними знаннями може зумовлювати дискрецію дізнавача, слідчого, прокурора щодо використання допомоги обізнаних осіб (наприклад, у випадку, коли ці суб'єкти кримінального провадження володіють спеціальними знаннями застосування технічних засобів фіксації, вони під час провадження процесуальної дії можуть це зробити або самостійно, або залучити спеціаліста).

Підсумовуючи аналіз висловлених у науковій літературі поглядів щодо сутності поняття «спеціальні знання», на підставі визначених вище їх особливостей, вважаємо, що під «спеціальними знаннями» потрібно розуміти *систему не загальновідомих знань у певній сфері пізнавальної діяльності людини, умінь та навиків їх практичного застосування, якими володіє обмежене коло осіб в силу спеціальної освіти, професійної підготовки, заінтересованості та вивчення тих чи інших явищ, фактів, предметів та їх сукупностей (хобі), саморозвитку і самовдосконалення в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо, використання яких в кримінальному провадженні є необхідним чи доцільним для досягнення його мети і виконання завдань.*

Принциповим і важливим при розгляді сутності спеціальних знань в

кримінальному процесі є питання про віднесення до їх числа знань у галузі права. В науці кримінального процесу можемо зустріти думки як проти віднесення правових знань до спеціальних [Див.: 228, с. 134; 9, с. 471; 122, с. 23; 33, с. 236; 110, с. 539], так і за таку можливість [306, с. 26]¹.

Чинний КПК України передбачає недопустимим проведення експертизи для з'ясування питань права (ч. 1 ст. 242 КПК). Проте зауважимо, що це положення стосується лише однієї форми використання спеціальних знань (а саме залучення експерта), що ж стосується інших (приміром, залучення спеціаліста), то такої заборони нема. Специфіка досудового розслідування і судового розгляду окремих кримінальних правопорушень вимагає інколи розуміння й застосування норм різних галузей права (трудового, цивільного, екологічного, податкового, фінансового, банківського, авторського та ін.). Зрозуміло, що слідчий, прокурор чи суд не завжди якісно та в належному порядку можуть це зробити. І це, на наш погляд, не слід розглядати як недолік їх професійної підготовки чи як свідчення неналежної кваліфікації. Адже всі розуміють, що не можна бути універсальним юристом (фахівцем з усіх сфер юридичного знання). Саме тому в таких випадках вважаємо цілком допустимим, а інколи й необхідним, є залучення спеціалістів (приміром науковців в певній сфері) для дачі усних чи письмових правових (науково-правових) висновків з тих чи інших питань.

Чи можуть це бути питання в галузі кримінального чи кримінального процесуального права? За загальним правилом, думається, що ні, адже слідчий, прокурор, суддя, захисник є такими, що спеціалізуються саме на цих галузях правових знань (зокрема, питаннях кваліфікації, оцінки доказів, призначення покарання тощо). Проте, не виключаємо й такої можливості. Більш того, варто зазначити, що на практиці така допомога фахівців з цих галузей права досить часто використовується суб'єктами кримінального провадження різних сторін та судом. Про це свідчать численні звернення до

¹ Окремі науковці відносять до спеціальних правові знання, окрім професійних знань суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, в галузі кримінального та кримінального процесуального права [Див.: 152, с. 136; 13, с. 164; 143, с. 46].

науково-освітніх установ, до членів науково-консультативних рад при Верховному Суді, Національній асоціації адвокатів України з проханням про доктринальне тлумачення тих чи інших питань, що виникають в конкретних кримінальних провадженнях.

Підсумовуючи в цій частині, зауважимо, що, на нашу думку, вирішення питання про можливість віднесення знань в галузі права до спеціальних залежить від сутності таких знань (тобто від належності їх до тієї чи іншої галузі) та від можливої форми їх використання (як зазначено вище, такими вони не можуть бути при їх використанні у формі залучення експерта¹).

Щодо поняття обізнаних осіб. Як відзначалося вище, визначення поняття обізнаних осіб в законі відсутнє, проте можемо зустріти його в численних вітчизняних наукових публікаціях з кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Наведемо окремі з них, які дадуть можливість скласти уявлення та запропонувати його авторську дефініцію. Так, А. Ф. Волобуєв розумів під ними осіб, які не заінтересовані в результатах справи, які володіють спеціальними знаннями в певній галузі й залучаються до участі в розкритті та розслідуванні злочинів для вирішення спеціальних питань [33, с. 250]. На думку О. О. Бондаренко обізнаними є будь-які компетентні особи, які не заінтересовані у вирішенні справи, котрі володіють спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва,

¹ Хоча з цього приводу варто зазначити, що в Україні вже робилися спроби регламентувати можливість використання спеціальних знань в галузі права і у формі залучення експерта [Див.: 210]. Цим законопроектом пропонувалося внесення відповідних змін до КПК, зокрема: – до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК, в якому передбачити, що одним із учасників кримінального провадження є експерт з питань права; – доповнити КПК новою статтею 242-1, якою визначити, що експертом з питань права може бути лише особа, яка не тільки має науковий ступінь, а й є визнаним фахівцем у галузі права і рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи має ухвалюватися судом; експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення; експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Загалом погоджуємось із доцільністю законодавчого врегулювання можливості використання спеціальних знань в галузі права у кримінальному провадженні (зокрема, позитивно оцінюємо намір врегулювати правий статус особи, яка буде залучатися до цього), вважаємо, все таки що формою їх використання повинно бути не залучення експерта, а залучення спеціаліста. Можливо саме з таких міркувань вказаний законопроект був знятий з розгляду.

ремесла та досвідом їх використання і залучені слідчим, прокурором, судом (суддею) до участі у кримінальній справі з метою сприяння їм у вирішенні питань, що вимагають застосування спеціальних знань і практичних навичок [13, с. 31]. О. А. Кравченко під обізнаними особами розуміє осіб, які володіють життєвими, загальнодоступними чи науковими знаннями, здобутими в результаті трудової повсякденної діяльності та особистого досвіду або загальної чи спеціальної освіти. Свої знання обізнані особи застосовують у порядку, встановленому законодавством [105, с. 41]. Є. Демидова пропонує розуміти під обізнаними осіб, які володіють спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, не заінтересовані у вирішенні справи та залучаються уповноваженою особою або органом відповідно до галузевого процесуального законодавства на різних стадіях судочинства з метою допомоги у встановленні істини та вирішенні справи шляхом застосування своїх спеціальних знань [46, с. 263]. Д. В. Куриленко вважав, що обізнаними є фізичні особи, які в результаті професійного освітянського або самостійного навчання та досвіду оволоділи спеціальними знаннями у певній галузі людської діяльності та навичками їх застосування, залучаються під час досудового розслідування чи судового розгляду безпосередньо або опосередковано у процесуальній або непроцесуальній формі, обов'язково або на розсуд уповноваженої особи (органу) для сприяння у вирішенні завдань кримінального провадження, а надані ними відомості, висновки та документи використовуються як джерела доказів або орієнтуюча інформація [115, с. 47-48].

На підставі критичного аналізу наведених та численних інших дефініцій понять «обізнані особи», а також положень чинного кримінального процесуального законодавства, яке передбачає використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, з метою вироблення авторського поняття, вважаємо за доцільне виокремити основні характерні ознаки обізнаних осіб. Ними, з нашого погляду, є такі:

1) володіння спеціальними знаннями (про розуміння сутності спеціальних знань було вище);

2) незаінтересованість у результатах кримінального провадження. Ми вже висловлювали у розділі 1 цієї роботи думку, що мова йде не про процесуальну (така притаманна всім суб'єктам кримінального провадження, які здійснюють функцію сприяння йому, та обумовлюється нею), а особисту безпосередню чи опосередковану заінтересованість;

3) залучення до участі в кримінальному провадженні сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником¹, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншими суб'єктами кримінального провадження, яким законом надаються права сторони чи потерпілого, слідчим суддею або судом у випадках та формах передбачених КПК;

4) залучення для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, які виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань;

5) доказове або орієнтуюче значення результатів залучення до кримінального провадження таких осіб.

Підсумовуючи, можна запропонувати таке авторське визначення поняття *обізнаних осіб*: *це незаінтересовані у результатах кримінального провадження особи, які володіють спеціальними знаннями та які залучаються сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншими суб'єктами кримінального провадження, яким*

¹ Тут варто зауважити, що чинний КПК, на жаль, не передбачає можливості залучення експерта (ст. 243 КПК) чи спеціаліста (ст. 71 КПК) потерпілим, його представником чи законним представником. З цього приводу в науковій літературі неодноразово висловлювались критичні зауваги, які ми повністю підтримуємо (про це буде далі в роботі). Проте, відзначимо, що така можливість все таки не виключається, приміром у випадках, коли прокурор відмовився від підтримання обвинувачення, а потерпілий продовжує його підтримувати самостійно і таким чином набуває статусу сторони кримінального провадження. Крім того, на наш погляд, до кола обізнаних осіб потрібно відносити й перекладача (про це також буде далі), а закон передбачає право потерпілого користуватися допомогою перекладача (а отже і самостійно його залучати).

законом надаються права сторони чи потерпілого, слідчим суддею або судом до участі в кримінальному провадженні у випадках та формах передбачених КПК для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, що виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; результати залучення яких мають доказове або орієнтуюче значення для кримінального провадження.

Щодо форм використання спеціальних знань (залучення обізнаних осіб). у кримінальному провадженні Правильне визначення форм використання спеціальних знань має велике теоретичне і практичне значення, оскільки:

- по-перше, дає можливість їх систематизувати та класифікувати за різними критеріями;
- по-друге, виявити спільні та відмінні особливості процедури здійснення та оформлення;
- по-третє, встановити коло обізнаних осіб, які можуть залучатися до використання спеціальних знань в тій чи іншій формі;
- по-четверте, з'ясувати відмінності доказової значущості використання спеціальних знань в різних формах.

У науковій літературі єдиного підходу до розуміння системи та класифікації форм використання спеціальних знань немає. Найбільш поширеною і такою, що підтримується багатьма науковцями, є їх визначення і поділ залежно від правової регламентації на процесуальні (регламентовані КПК) і не процесуальні форми (до яких відносять зокрема: ревізії, перевірки, у тому числі аудиторські перевірки, відомчі розслідування, попередні дослідження об'єктів, перевірки об'єктів та осіб за криміналістичними обліками, надання консультацій) [Див.: 115, с. 37; 82, с. 114; 40, с. 109; 106, с. 58-68; 114, с. 200; 143, с. 72-84; 305, с. 46-72]. Не заперечуючи можливої участі осіб, які володіють спеціальними знаннями, при вирішенні окремих питань поза рамками кримінальної процесуальної діяльності, вважаємо, що її не можна розглядати як форми використання спеціальних знань саме у

кримінальному провадженні. Адже вони можуть здійснюватися не у зв'язку із кримінальним правопорушенням, а результати такої участі інколи взагалі можуть його не стосуватися. У випадку ж коли, вони встановлюватимуть певні обставини, які будуть мати значення для кримінального провадження, це не виключатиме можливості чи необхідності використання спеціальних знань у визначених законом процесуальних формах. Саме тому, вважаємо, що можна погодитись із тими науковцями, які виступають категорично проти виділення будь-яких непроцесуальних форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні [Див.: 122, с. 48; 225, с. 70].

Є пропозиції щодо виділення та класифікації форм використання спеціальних знань (різної кількості – від двох [Див.: 247, с. 15; 19, с. 62; 108, с. 136] до восьми [298, с. 23]) на підставі інших критеріїв (зокрема, залежно від: суб'єктів використання спеціальних знань, стадії (етапу) боротьби зі злочинністю, галузі спеціальних знань, доказового значення отриманих результатів та низки інших підстав). Не ставлячи собі за мету проведення докладного аналізу різних позицій щодо кількості та класифікації форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, вважаємо за можливе при формулюванні власного розуміння взяти до уваги особливості чинного кримінального процесуального регламентування правового статусу обізнаних осіб і порядку їх залучення до участі в кримінальному провадженні, а також різне доказове значення результатів такої участі. На підставі цього, можна виокремити такі форми використання спеціальних знань (форми залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

Відмінності між першими двома (їх називають основними) формами використання спеціальних знань (формами залучення обізнаних осіб) в такому:

а) залучення експерта і подальше провадження ним експертизи є самостійною діяльністю експерта (судово-експертною діяльністю¹), яка досить докладно регламентована низкою нормативних актів [209; 196]. Спеціаліст же залучається до участі в діяльності, яку здійснює той чи інший суб'єкт кримінального провадження, для надання йому допомоги, сприяння її належному здійсненню;

б) коло обізнаних осіб, які можуть бути залучені як експерти у кримінальному провадженні, визначені в КПК (ст. 69) та Законі України «Про судову експертизу» (про це докладніше буде далі). Коло ж осіб, які можуть залучатися в кримінальне провадження як спеціалісти, є більш широким і не таким визначеним. КПК України інколи передбачає необхідність залучення до участі в певних процесуальних діях окремих обізнаних осіб, які за своїм процесуальним статусом чітко визначені як спеціалісти (ч. 2 ст. 71 КПК), так і осіб, які ними не називаються, але підпадають під поняття ч. 1 ст. 71 КПК (приміром педагог чи психолог (ч. 1 ст. 226 КПК), судово-медичний експерт або лікар (ч. 2 ст. 241 КПК) та ін.).

в) різний обсяг прав і обов'язків. Експерт при проведенні експертизи володіє сукупністю прав і обов'язків, визначених частинами 3-5 ст. 69 КПК, зокрема, він може знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження; заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи; бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження. Обсяг повноважень спеціаліста обмежений загальними процесуальними правами і обов'язками, визначеними частинами 4 і 5 ст. 71 КПК, і рамками конкретної процесуальної дії, для участі в якій він залучений;

г) відмінними є вимоги до засобів і методів, що можуть використовуватись експертом та спеціалістом. При проведенні судової

¹ Про розуміння сутності цієї діяльності, як різновиду людської діяльності, її регламентування, мету, завдання, принципи, структуру, механізм, суб'єктів та об'єктів дивись численні публікації в науковій літературі [57, с. 3; 60, с. 49-144; 79, с. 14-30] та ін.

експертизи експерт повинен застосовувати апробовані методики, засоби і методи дослідження, рекомендовану науково-технічну та довідкову літературу [175; 178; 166]. Для спеціалістів вимог щодо того, яким шляхом він прийде до певних висновків, не передбачено;

г) результати залучення експерта мають самостійне доказове значення (така самостійність полягає у тому, що законодавець передбачив для цієї форми можливість появи окремого доказу (за процесуальним джерелом закріплення) – висновку експерта). Результати ж залучення спеціаліста, за загальним правилом, самостійного доказового значення не мають, вони можуть бути відображені або в протоколі процесуальної дії, до участі в якій спеціаліст залучався, або в письмовому документі, який ним складений (коли він залучався для дачі письмових консультацій, висновків, пояснень). В обох цих випадках матиме місце такий доказ як документ, змістовною частиною якого будуть результати цієї форми використання спеціальних знань (ст. 99 КПК). Виключенням із загального правила, є висновок спеціаліста, який відповідно до ст. 298¹ КПК має самостійне доказове значення у провадженнях про кримінальні проступки.

Щодо перекладача. Що ж стосується перекладача, то на перший погляд, він теж є спеціалістом, адже його лінгвістичні знання є спеціальними, і він теж залучається до участі в процесуальних діях для допомоги, сприяння їх проведенню. Проте характер такого сприяння, на наш погляд, дещо інший, він є суто технічний, не має чітко вираженої спрямованості на допомогу по збиранню (виявленню та фіксуванню), перевірці та оцінці доказової інформації. Крім того, якщо проаналізувати особливості нормативного регламентування участі перекладача, то побачимо, що законодавець врегульовує правовий статус цього суб'єкта, значущість та особливості участі в кримінальному провадженні окремими нормами (статті 68, 29 КПК). Саме це обумовлює можливість розглядати участь перекладача як самостійну форму використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Щодо ревізора та перевіряючого у кримінальному провадженні.

Відповідно до частин 2 і 3 ст. 93 КПК сторона обвинувачення і сторона захисту можуть збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб висновків ревізій та актів перевірок¹. У науковій літературі правова природа ревізій і перевірок, матеріали яких можуть використовуватися у кримінальному провадженні (і як наслідок правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють) визначалася по-різному. Одні науковці висловлювались за їх суто процесуальну природу, вважаючи їх процесуальними (деякі – навіть слідчими) діями та самостійними формами використання спеціальних знань [Див.: 67, с. 11; 34, с. 47; 290, с. 137-138; 224, с. 175]; другі – за змішану процесуально-адміністративну природу, вважаючи їх діями адміністративно-правового характеру, які здійснюються у кримінальній процесуальній формі [Див.: 13, с. 152; 151, с. 34]; треті – за суто адміністративну природу, вважаючи їх такими, що не мають ознак процесуальної дії, оскільки кримінальний процесуальний закон не регламентує порядок їх проведення [Див.: 53, с. 11; 44, с. 161; 189, с. 46; 232, с. 26; 305, с. 54].

Не вдаючись до їх аналізу, зауважимо, що таке різне бачення було зумовлене передбаченою попереднім законодавством можливістю проведення таких ревізій і перевірок під час здійснення кримінального провадження. Проте, як уже зазначалось вище, чинний КПК не передбачає проведення цих дій за рішенням слідчого, прокурора чи слідчого судді. Підтвердженням цього є і вітчизняна судова практика. Так, відповідно до рішення Верховного Суду від 23 червня 2021 р. у справі №234/8803/18

¹ У статтях 36 і 40 КПК України на момент набрання ним чинності (21.11.2012 р.) правом на призначення проведення ревізій та перевірок були наділені прокурор і слідчий. Але на підставі Закону України від 14.10.2014 р. № 1697-VII це їх право було скасовано. В окремих країнах – республіках бувшого СРСР, це право слідчий і прокурор продовжують мати: ст. 85 КПК Республіки Азербайджан, ст. 103 КПК Республіки Білорусь, ст. 55 КПК Республіки Вірменія, ст. 37 КПК Грузії, ст. 125 КПК Республіки Казахстан, ст. 36 КПК Киргизької Республіки, ст. 57 КПК Республіки Молдова, ст. 86 КПК Республіки Таджикистан, ст. 133 КПК Республіки Туркменістан, ст. 87 КПК Республіки Узбекистан, ст. 144 КПК Російської Федерації.

(97926582) «призначення позапланової перевірки не є ні слідчою (розшуковою) дією, ні негласною слідчою (розшуковою) дією, ні заходом забезпечення кримінального провадження, з клопотаннями про проведення яких вправі звертатися слідчий за погодженням із прокурором до слідчого судді.

Використання виразу «витребування та отримання» у ч. 2 ст. 93 КПК передбачає повноваження використовувати як докази висновки ревізій і актів перевірок (як і будь-які інші документи), що існують незалежно від кримінального розслідування. Процесуальний закон чітко відрізняє документи, створені в межах кримінального провадження, від документів, походження яких не залежить від кримінального провадження, і підпорядковує ці два типи документів різному правовому режиму.

Отже, кримінальний процесуальний закон не встановлює отримання доказів шляхом надання дозволу на проведення позапланової перевірки ані слідчими суддями, ані прокурорами, слідчими – результати таких перевірок, призначених у межах розслідування кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді, є недопустимими доказами і відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК не повинні бути використані під час ухвалення судових рішень у межах кримінального провадження»¹.

Таким чином, ревізії та перевірки як форми контролю, що здійснюються за рамками кримінального провадження, а отже й особи, які їх проводять (ревізори та перевіряючі), мають адміністративно-правову природу та адміністративно-правовий статус. В окремих випадках вказані особи можуть набути статусу суб'єктів кримінального процесу. Адже після отримання матеріалів ревізій чи перевірок, ревізори та перевіряючі можуть бути допитані слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом щодо обставин проведених ними ревізій чи перевірок як свідки, набувши при цьому їх прав і обов'язків.

¹ Аналогічний висновок зроблено у постанові колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду [185].

Підсумовуючи розгляд питання щодо кола форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, можна запропонувати і види обізнаних осіб, які можуть реалізовувати свої повноваження в цих формах: 1) експерти; 2) спеціалісти; 3) перекладачі (сурдоперекладачі). Кожному з них в рамках нашого дослідження доцільно приділити окрему увагу, що й буде зроблено в цьому підрозділі далі.

2.2.2. Правові та організаційні питання участі експерта у кримінальному провадженні.

Експерт є одним із обізнаних осіб, правове становище якого в кримінальному провадженні є достатньо нормативно врегульованим [209; 196; 195; 200; 197; 198; 199; 201; 202; 205; 208] та науково дослідженим. Проте, варто констатувати, що чимало питань як теоретичного, так і практичного характеру, які стосуються експерта як суб'єкта кримінального провадження, порядку його залучення та участі в доказовій діяльності, залишаються дискусійними й вимагають звернутись до їх аналізу та висловити пропозиції щодо їх вирішення.

Щодо поняття експерта та вимог до нього. Визначення поняття експерта сформульовано у ч. 1 ст. 69 КПК: «експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань».

На підставі процитованого вище поняття, положень інших нормативних актів, які регулюють судово-експертну діяльність, а також аналізу численних наукових праць, в яких досліджується правовий статус експертів, можна

виокремити низку вимог, яким вони повинні відповідати¹. До них, з нашого погляду, належать:

1) володіння спеціальними знаннями, необхідними для вирішення тих чи інших питань в конкретному кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 10 Законом України «Про судову експертизу» «судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань». Визначення цієї характеристики зумовлює необхідність з'ясування компетентності експерта в певній галузі знань;

2) наявність необхідної професійної підготовки (ця характеристика тісно зв'язана з попередньою, адже з'ясування предметної компетентності експерта здійснюється в першу чергу шляхом аналізу його підготовки, досвіду роботи в певній сфері, його кваліфікації). Згідно з ст. 10 Законом України «Про судову експертизу» судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності;

Підтвердженням наявності належної кваліфікації може бути включення атестованих судових експертів до державного Реєстру атестованих судових

¹ У науковій літературі ці вимоги поділяють на дві групи: загальноправові (стосуються в більшій мірі вимог, хто взагалі може бути експертом) та процесуальні (стосуються вимог до експерта як суб'єкта кримінального провадження). [Див.: 54, с. 41].

З нашого погляду, такий поділ є досить умовним, тому що перші прямо або опосередковано знайшли своє закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві, а відсутність других виключає можливість реалізації перших.

експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу»). Хоча, відзначимо, що ч. 2 ст. 9 Закону містить виключення з цього положення, передбачаючи, що проведення експертизи може бути доручено як атестованим судовим експертам, так і іншим фахівцям з відповідних галузей знань (приміром, співробітникам науково-навчальних закладів у певній вузькій сфері знань);

3) дотримання правил професійної честі експерта (зв'язана із попередніми характеристиками і з них випливає). Своє нормативне регламентування ця характеристика знайшла в Кодексі честі експерта, схваленого діловою нарадою Ради Європейської мережі криміналістичних наукових установ (ENFSI) 28 травня 2005 р., в якому у пунктах 6-7 зазначається, що працівники судово-експертної установи повинні: знати межі своєї компетенції та надавати експертні висновки й показання тільки в цих межах, а також відмовитися від виконання роботи, якщо вона не входить до сфери їх компетенції або вони не мають необхідних засобів чи обладнання [83]. В чинному КПК України це положення частково імплементовано в ч. 6 ст. 69 КПК, яка передбачає, що експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів;

4) відсутність обставин, що забороняють участь особи як експерта в кримінальному провадженні загалом і в конкретному зокрема. Так, не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта в будь-якому провадженні особа: 1) яка визнана в установленому законом порядку недієздатною; 2) яка має не зняту або не погашену судимість; 3) на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта (ч. 1 ст. 11 Законом України «Про судову експертизу»); 4)

яка є народним депутатом України (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України»);

В конкретному кримінальному провадженні не можуть бути експертами особи: 1) які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 2 ст. 69 КПК); 2) щодо яких є підстави для відводу, передбачені ч. 1 ст. 77 КПК України, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як експерта не може бути підставою для відводу (ч. 1 ст. 79 КПК України); 3) які проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні (ч. 2 ст. 79 КПК) (щодо цього пункту відзначимо, що, на наш погляд, законодавець має на увазі осіб, які залучалися для використання їх спеціальних знань або в не процесуальному (приміром до початку кримінального провадження), або в процесуальному порядку (приміром, як спеціалісти для дачі висновку, роз'яснення з тих же питань, з приводу яких залучається й експерт)).

Щодо монополії державних експертів. Як відзначалось вище, відповідно до Закону України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність можуть здійснювати як державні спеціалізовані установи, так і судові експерти, які не є працівниками зазначених установ (атестовані судові експерти та інші фахівці, які володіють спеціальними знаннями). Проте ч. 3 ст. 7 Закону передбачає, що «виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз».

Що стосується криміналістичних експертиз, то зауважимо, що жоден нормативний акт не містить визначення їх поняття (в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [73] наводиться тільки їх перелік). У науковій літературі в якості підстав для виокремлення деяких судових експертиз в клас криміналістичних пропонувались: спеціальні методи, розроблені у криміналістиці [Див.: 278, с.

18; 61, с. 7], положення низки окремих криміналістичних теорій: криміналістичної ідентифікації та діагностики, вчення про механізми слідоутворення, про ознаки та інші, а також дані криміналістичної техніки [6, с. 256].

Інші науковці висловлювались, що криміналістичні методи і засоби не можуть бути підставою для виокремлення криміналістичних експертиз. Так, М. Я. Сегай зауважував, що розроблені криміналістичною наукою методи, методики та технології можуть виконувати методологічну функцію для будь-яких видів судових експертиз [230, с. 30] (*не тільки криміналістичних – вставка С. А.*). Розроблені криміналістикою положення з успіхом використовуються під час проведення будь-яких експертних досліджень; спостерігається і зворотній процес – знаннями природничих і технічних наук обґрунтовують проведення «традиційних» криміналістичних експертиз [226, с. 174, 119]. Так, З. С. Меленевська, Н. Г. Шпакович зазначають, що провідне місце серед галузей знань, на яких базуються наукові засади криміналістичного дослідження почерку, належать природничим наукам: анатомії, фізіології, вищої нервової діяльності, біомеханіці, фізіології рухів, психології [144]. На штучність існування класу криміналістичних експертиз вказує й те, що більшість діагностичних (класифікаційних) завдань матеріалознавчих, біологічних, ґрунтознавчих експертиз вирішуються не криміналістичними, а методами й засобами відповідних наукових і технічних галузей [115, с. 47-48, 86; 295].

Думається, що саме друга позиція заслуговує на увагу та підтримку. Дійсно, процеси інтеграції спеціальних наукових знань, які можуть використовуватись при проведенні судових експертиз різного виду і роду, не дають можливості нормативно і теоретично обґрунтувати їх поділ на криміналістичні та не криміналістичні. Як зазначає з цього приводу Т. В. Авер'янова, синтетична природа загальної теорії судової експертизи дозволяє зняти ярлики, які ми наклеювали на різні види і роди експертиз, і розглядати будь-яку експертизу просто як судову [1, с. 318].

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що будь-які теоретичні підстави для законодавчого обмеження провадження окремих судових (так званих криміналістичних) експертиз тільки в державних експертних установах відсутні¹. Саме тому, вважаємо, це обмеження потрібно скасувати, виключивши його з ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»².

Щодо правового статусу експерта. Елементами правового статусу експерта є його права та обов'язки, які визначені в статтях 69 і 70 КПК України та статтях 12-14 Закону України «Про судову експертизу». На підставі порівняльного аналізу вказаних норм, вважаємо за можливе згрупувати врегульовані ними повноваження залежно від періоду виникнення необхідності їх реалізації:

1) права і обов'язки експерта при залученні експерта стороною чи судом (*права*: ознайомитися з відповідним документом (постановою, ухвалою, договором) про залучення експерта; *обов'язки*: заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК; невідкладно повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у експерта необхідних знань або без залучення інших експертів; у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення невідкладно заявити клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомити про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб);

2) права і обов'язки при проведенні експертного дослідження (*права*: знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження; заявляти клопотання про надання додаткових

¹ Крім того, як вірно зазначає В. О. Попелюшко, монополізм на проведення криміналістичних експертиз практично перекреслює щонайменше такі принципи цивілізованого кримінального судочинства, як забезпечення обвинуваченому права на захист та змагальність [173, с. 75].

² Відзначимо, що перші кроки по цьому шляху вже зроблені в проекті Закону України «Про судово-експертну діяльність», яким передбачена ліквідація державної монополії на окремі види експертиз [211].

матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи; бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження; ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні; *обов'язки*: особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності – роз'яснити його; забезпечити збереження об'єкта експертизи (якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта; не збирати за власною ініціативою матеріали для проведення експертизи);

3) права й обов'язки, зв'язані із дачею висновку експерта (*права*: викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання; відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою);

4) додаткові права і обов'язки експерта, зв'язані із залученням експерта (*права*: одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт; заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта; *обов'язки*: прибути до суду і дати відповіді на запитання під час допиту; не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати).

Вважаємо, що необхідності докладно аналізувати всі вказані вище права і обов'язки експерта нема, тому зупинимось лише на одному з них, а саме на праві на експертну ініціативу. На перший погляд, воно регламентовано КПК (експерт може у висновку зазначати відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання), проте, вважаємо, що доцільно визначитись із можливими випадками, коли це право може бути реалізовано без шкоди інтересам кримінального провадження. Адже, по великому рахунку, реалізація цього права експертом зв'язана із розширенням предмета доказування з ініціативи суб'єкта, який виконує лише функцію сприяння кримінальному провадженню. Незважаючи на те, що закон допускає таку можливість, думається, що такі випадки повинні мати місце тільки у виключних ситуаціях.

У науковій літературі, присвяченій розгляду цього питання обґрунтовуються причини, які можуть зумовити необхідність прояву експертної ініціативи, до яких зокрема відносять: а) недостатнє розуміння особами, які залучають експерта, сучасних можливостей конкретних видів судових експертиз; б) недостатній аналіз властивостей чи ознак об'єкта, який направляється на експертне дослідження, що зумовлює звуження завдання експерту; в) нечіткість формулювання питань експерту (використано неправильну термінологію, неточність в назві об'єкта тощо) [27, с. 35-36]. На наш погляд, зазначені причини дійсно можуть викликати необхідність прояву експертної ініціативи. Підтвердженням цього є і результати проведеного анкетування слідчих, суддів та судових експертів, переважна більшість яких висловились за те, що вказані обставини можуть обумовлювати розглядуване право експерта.

Поряд із причинами можливого прояву експертної ініціативи доцільно виділяти й умови, які повинні бути дотримані при цьому. На підставі узагальнення думок висловлених в науковій літературі з цього приводу [215, с. 144-145], вважаємо, що право експертної ініціативи може бути реалізовано

за таких умов: а) обставини, питання щодо яких експерту не були поставлені і які були виявлені ним в ході дослідження, входять до предмету експертизи певного виду і на думку експерта можуть мати значення для кримінального провадження; б) для відповіді на не поставлені питання не потрібно проводити додаткові дослідницькі дії чи нове експертне дослідження; в) встановлення обставин здійснено на підставі наданих експертові матеріалів кримінального провадження та об'єктів експертного дослідження.

Кримінальний процесуальний закон не вимагає одержання експертом попередньої згоди щодо реалізації експертної ініціативи. Таку ж позицію, обговорюючи це питання, висловлюють і окремі науковці [215, с. 144-145]. Водночас, інші обґрунтовують необхідність її погодження із суб'єктом, який залучив експерта, адже відсутність запитань про певні факти може бути не випадковою, а частиною спланованої слідчим тактичної операції. Відсутність у такому випадку погоджених дій між експертом і слідчим може суттєво вплинути на неї та ускладнити процес розслідування [81, с. 107; 153, с. 82]. На нашу думку, для забезпечення ефективної взаємодії між суб'єктами судово-експертної діяльності (експерта і особи, яка його залучила), швидкості та повноти кримінального провадження, а також убезпечення можливості порушення тактичних намірів слідчого, повідомлення про наміри реалізації права на експертну ініціативу є доцільним. Ця позиція була підтримана і 95 % опитаних нами слідчих, суддів, експертів¹.

Щодо окремих питань залучення експерта у кримінальне провадження. Чинний КПК України, на відміну від КПК 1960 року, дещо інакше регламентував порядок залучення експерта в кримінальне провадження. Відповідно до ст. 243 КПК «експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі

¹ Про інші питання і авторський погляд на них щодо правового статусу експерта у кримінальному провадженні дивись також: [257].

обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу». На підставі аналізу процитованого положення можна констатувати, що суб'єкти, які здійснюють кримінальне провадження і володіють владними повноваженнями у ньому (дізнавач, слідчий, прокурор, суд), на сьогоднішній день позбавлені монопольного права на залучення експерта. Адже сторона захисту може не тільки ініціювати залучення експерта перед дізнавачем, слідчим або прокурором (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК), чи у разі їх відмови – перед слідчим суддею (ч. 1 ст. 244 КПК України), а й самостійно його залучити на договірних умовах. Думається, що такий підхід законодавця варто вітати, адже в ньому знайшла своє втілення засада змагальності кримінального провадження щодо здійснення сторонами доказової діяльності спрямованої на збирання доказів. Проте, незважаючи на бажання законодавця створити рівні умови сторонам в цьому питанні, варто констатувати, що це не зовсім вдалося. Мова йде про:

– по-перше, *процесуальні особливості документального оформлення залучення експерта сторонами*. У випадку, коли таке рішення приймається стороною обвинувачення, воно оформлюється постановою про залучення експерта¹, яка відповідно до ч. 7 ст. 110 КПК є обов'язковою для виконання. Сторона ж захисту може звернутися до експерта (експертної установи) з проханням, заявою, клопотанням, проектом договору, які для них не мають характеру обов'язковості й можуть бути проігноровані з тих чи інших причин (приміром, з причини завантаженості або простого небажання здійснювати експертне дослідження). У цьому зв'язку, вважаємо за доцільне передбачити в КПК положення про те, що звернення сторони захисту до

¹ При узагальненні матеріалів кримінальних проваджень ми зустрічали й іншу назву такої постанови – про призначення експертизи. Поясненням такого терміновживання, з нашого погляду, є інерційність правозастосування попереднього КПК. Вважаємо це неправильним, адже чинний КПК такої термінології не містить.

Крім того, інколи рішення про залучення експерта оформлюється дорученням дізнавача, слідчого, прокурора. З нашого погляду, така практика теж є неправильною і такою, що суперечить чинному КПК. Адже відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК «рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне».

експерта (експертної установи) про залучення експерта в кримінальному провадженні є для нього (неї) обов'язковим, за винятком випадків, які виключають його участь;

– по-друге, *фінансові особливості відшкодування вартості проведення експертизи сторонам*. Згідно з ч. 1 ст. 122 КПК, витрати, пов'язані із залученням експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик експерта. Частина 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» та ч. 2 ст. 122 КПК передбачають, що проведення експертиз державними спеціалізованими установами у кримінальних провадженнях за дорученням слідчого, прокурора, суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з Державного бюджету України, а на замовлення суб'єктів сторони захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника фінансування здійснюється за рахунок замовника.

З цього приводу у науковій літературі висловлюється думка, що проведення експертизи стороною захисту за власні кошти, а стороною обвинувачення за державні, є проявом дискримінації, оскільки у випадку відсутності у підозрюваного, обвинуваченого або підсудного коштів, необхідних для оплати експертизи, він не зможе її замовити. Тому порушуються статті 21 та 24 Конституції України, згідно з якими всі люди рівні у своїх правах і тому не може бути привілеїв або обмежень за ознаками майнового становища [84; 245, с. 148]. Д. В. Куриленко, підтримуючи таку позицію, вносить пропозицію про необхідність передбачити в КПК норму, яка б наділила сторону захисту правом отримати компенсацію з держбюджету в певних випадках проведення експертиз. З метою ж компенсації витрат держави передбачити подальше стягнення вартості експертиз із засудженого у випадку постановлення обвинувального вироку, а при виправданні особи ці витрати потрібно покласти на державу або на особу в разі доведення, що нею було надано завідомо неправдиве повідомлення про

скоєння злочину [115, с. 47-48, 69].

Висловлені й наведені вище думки й пропозиції, на перший погляд, є досить привабливими й такими, що заслуговують на підтримку, проте, вважаємо, все таки є не зовсім обґрунтованими. Адже, у випадку, коли у сторони захисту відсутні кошти на залучення експерта на договірних засадах, закон передбачає можливість звернення до слідчого судді (п. 2 ч. 1 ст. 244 КПК). І якщо слідчому судді необхідність такого залучення буде доведена, то жодних витрат сторона захисту не понесе. Думається, в такому законодавчому приписі є логіка. В ньому міститься й запобіжник невинуватих витрат державних коштів, які, виходячи із внесених пропозицій, можуть бути й не відшкодовані (приміром, через відсутність коштів у засудженого) або будуть відшкодовуватись у великій часовій перспективі.

Що ж стосується відшкодування сторони захисту витрат на залучення експерта у випадку, коли обвинувачений буде виправданий, то, вважаємо, що така можливість може бути реалізована в процесі відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю в порядку ст. 130 КПК та Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [204].

Підсумовуючи розгляд цього питання, відзначимо, що зміна порядку залучення експерта у кримінальне провадження шляхом надання можливості його самостійного залучення стороною захисту є правильним кроком законодавця, який забезпечує розширення змагальності кримінального провадження, паритетність сторін в цьому питанні. Подальше вдосконалення цієї процедури, на наш погляд, вимагає врахування і усунення процесуальних відмінностей документального оформлення порядку такого залучення і не потребує усунення відмінностей у його фінансовому забезпеченні.

Ще одне питання, на яке доцільно звернути увагу при розгляді порядку

залучення експерта, є те, що закон (статті 56, 243 КПК) не передбачає такої можливості у потерпілого, він може лише ініціювати таке залучення (ч. 3 ст. 93 КПК)¹. Про цей недолік нормативного регулювання у КПК неодноразово вказувалось у науковій літературі [Див.: 47, с. 85]. Основним аргументом необхідності його усунення є забезпечення реальної процесуальної рівноправності учасників кримінального провадження, що у свою чергу відповідає вимогам засади змагальності. Вважаємо, що висловлена думка заслуговує на підтримку, й потерпілому потрібно надати такі ж права щодо залучення експерта, як і іншим суб'єктам сторони захисту: самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової, або направляти про це клопотання слідчому судді, про що слід внести відповідні доповнення до статей 243 і 244 КПК України. Про доцільність наділення потерпілого цим правом висловились і 90 % опитаних нами респондентів (див. додаток А).

Відповідно до ч. 5 ст. 244 КПК «під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання». На підставі аналізу цієї норми закону виникає таке питання: чому закон передбачив, що при розгляді слідчим суддею питання про залучення експерта може бути заслуханий тільки свідок? Хіба інші учасники кримінального провадження (приміром: підозрюваний, потерпілий, слідчий, дізнавач) не можуть володіти інформацією, яка має значення для його вирішення? Думається, що відповідь на нього є очевидною – так, можуть, а отже вказане положення закону слід кваліфікувати як недолік законодавства, який повинен бути усунутий.

Виникає й питання щодо *можливості належного здійснення*

¹ Хоча варто відзначити, що така можливість передбачена ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» [209], п. 1.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом М-ва юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 [73], ч. 1 п. 10 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України: затв. наказом Центр. управління Служби безпеки України від 29.05.2015 р. № 371 [68].

експертного дослідження ініційованого стороною захисту. Адже в кримінальному провадженні може виникнути ситуація, коли сторона захисту залучає експерта на договірних засадах, а об'єкти, що підлягають дослідженню (приміром, докази чи зразки для експертного дослідження), знаходяться у сторони обвинувачення або ситуація, коли особи, щодо яких ініціюється проведення експертизи, не можуть бути присутні при проведенні дослідження (приміром, у випадку, коли підозрюваний знаходиться під вартою). Адже чинний КПК, надавши стороні захисту право самостійного залучення експерта, не передбачив жодних правових обов'язків сторони обвинувачення створити умови для проведення експертизи. На нашу думку, з метою вирішення цієї проблеми, доцільно було б передбачити в КПК (ч. 1 ст. 244 КПК) можливість у таких випадках звернення до слідчого судді з проханням прийняти рішення про надання стороною обвинувачення об'єктів для експертного дослідження.

У науковій літературі неодноразово висловлювались пропозиції щодо вдосконалення порядку залучення експерта шляхом законодавчого закріплення обов'язку сторони обвинувачення після винесення постанови про залучення експерта до направлення її експерту (експертній установі) *повідомляти про це підозрюваного* [21, с. 340-342]. Так, А. В. Дудіч вважає, що «закріплення такого обов'язку сторони обвинувачення забезпечить здійснення стороною захисту таких прав, як заявляти відвід експерту; просити про залучення експерта з числа вказаних ними осіб; ставити додаткові запитання для отримання з них висновку експерта. Зазначені права хоча прямо не закріплені чинним КПК України, однак впливають зі змісту п. 13 ч. 3 ст. 42, ст. 223 та п. 4 ч. 2 ст. 244 КПК України». З нашого погляду, така думка заслуговує на підтримку, адже окрім забезпечення реалізації згаданих вище процесуальних прав сторони обвинувачення, це сприятиме також і уникненню подальшого ініціювання залучення експерта стороною захисту, економії сил, часу та коштів як сторін, так і слідчого судді (суду), а в кінцевому рахунку більш ефективному провадженню досудового

розслідування, виконання завдань кримінального провадження. Крім того, виходячи із висловлених вище міркувань, а також необхідності забезпечення рівності сторін у кримінальному провадженні, вважаємо, що доцільно було б взагалі регламентувати процедуру взаємного інформування сторін кримінального провадження про залучення експерта (з наданням відповідних прав щодо перевірки компетентності експерта, внесення пропозицій про залучення конкретного експерта (чи конкретної експертної установи), постановки додаткових питань чи зміни їх формулювання, участі в отриманні зразків для експертного дослідження тощо). Таку пропозицію підтримали й 77 % опитаних нами респондентів (слідчих, прокурорів, суддів та адвокатів).

Як вище зазначалося, чинне законодавство передбачає можливість *доручення проведення експертизи як експертній установі, так і експерту, який не є співробітником такої установи*. В першому випадку конкретного експерта визначає не сторона кримінального провадження, а керівник експертної установи. Це, у свою чергу, зумовлює виникнення процесуальної проблеми, зв'язаної з тим, що той, хто ініціює проведення експертизи (в першу чергу це стосується органу досудового розслідування, як суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження), не має можливості роз'яснити експерту його права, обов'язки і відповідальність. Крім того, в таких випадках відсутня й можливість особисто з'ясувати компетентність експерта та встановити обставини, які можуть виключати його участь в кримінальному провадженні.

У науковій літературі вирішення цієї проблеми пропонується одним із двох способів: або попередньо з'ясувати у керівника експертної установи кому з експертів буде доручено проведення експертизи та вказувати його дані у відповідній постанові, або зобов'язати керівника експертної установи після отримання постанови (ухвали), доручивши проведення експертизи конкретному експерту, повідомити про це особу, яка звернулась за проведенням експертизи [86, с. 83-84; 55, с. 232-233].

З нашого погляду, інформування суб'єкта, який ініціював проведення

експертизи, про визначеного керівником експертної установи конкретного експерта, який її буде проводити, є цілком доречним і необхідним, але не з метою інформування його про права, обов'язки і відповідальність (презюмуємо, що він з ними знайомий, оскільки вони є змістом його посадових повноважень), не з метою з'ясування і його компетентності (думається, що керівник експертної установи це може зробити більш якісно), а з метою реалізації права відводу, а також ефективної взаємодії у випадку необхідності.

Щодо окремих питань участі експерта в доказовій діяльності.

Розглядаючи експерта як суб'єкта кримінального провадження, варто відзначити, що результатом виконання ним функції сприяння кримінальному провадженню, є отримання від нього такого виду доказу (за процесуальним джерелом закріплення) як висновку експерта. Саме тому, вважаємо за доцільне розглянути участь експерта не лише з точки зору його процесуального становища та особливостей залучення в кримінальне провадження, а також і з позицій участі його в доказовій діяльності та доказового значення результатів такої участі. Очевидно, що розглянути всі аспекти такої участі в рамках цього наукового дослідження буде досить складно (таку мету ми перед собою й не ставимо), тому зупинимось лише на окремих, на наш погляд, найбільш важливих питаннях.

Щодо правової природи висновку експерта. Відповідно до ст. 101 КПК, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Висновок експерта ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Зважаючи на те, що висновок експерта отримується в процесі використання спеціальних знань, які дають можливість виявити неочевидну, але важливу для кримінального провадження доказову інформацію, окремі науковці висловлювали думку, що його слід розглядати як «науковий вирок

для органів розслідування чи суду, які повинні слідувати за ним як сліпий за поводитирем» [31, с. 236]. Однак вважаємо, що з цього приводу можна погодитись із В. В. Вапнярчуком, який зауважує, що зазначене свідчить не про якесь особливе значення цього процесуального джерела, а лише про специфіку, яка зумовлює особливості його дослідження (перевірки й оцінки) [21, с. 338]. Відзначимо, що такий висновок має і законодавче підґрунтя, адже ч. 2 ст. 94 КПК передбачає, що жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Висновок експерта, як і будь-який інший окремий доказ, оцінюється в кримінальному провадженні з точки зору його належності, допустимості й достовірності. Найбільший науковий і практичний інтерес викликає оцінка висновку експерта з позицій його *допустимості*. Критеріями такої оцінки можуть бути визначені такі:

1) *належний суб'єкт залучення експерта і належний суб'єкт проведення експертизи*. Вище ми вже розглянули вимоги законодавства до суб'єктного складу судово-експертної діяльності, проблеми, які виникають на практиці щодо цього питання та висловили пропозиції щодо їх вирішення;

2) *належний порядок залучення експерта та проведення експертного дослідження*. Окремим найбільш дискусійним питанням порядку залучення експерта в кримінальному провадженні теж вже була приділена увага. Проте, при розгляді цього критерію допустимості висновку експерта, варто звернути увагу на вимогу щодо придатності об'єктів, які передаються для експертного дослідження. Адже, як зазначав В. В. Вапнярчук, якщо такі об'єкти будуть визнані недопустимими, то автоматично цю властивість втрачає й висновок експерта, навіть якщо він сам по собі жодних нарікань не викликає [21, с. 339].

На підставі аналізу чинного КПК та узагальнення практики кримінальних проваджень можна дійти висновку, що такими об'єктами можуть бути: а) докази, які зібрані в кримінальному провадженні; б) зразки для експертизи, відібрані в порядку ст. 245 КПК.

Щодо доказів, то КПК передбачає, що висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими (ч. 5 ст. 101 КПК). Проте, тут можна підтримати І. Ю. Кайла, який зауважує, що природа причинно-наслідкового зв'язку між недопустимістю об'єкта експертного дослідження й недопустимістю експертного висновку не зводиться до правила «плодів отруєного дерева». Такий зв'язок є тіснішим, бо об'єкт експертного дослідження є невід'ємним елементом правової природи висновку експерта, тоді як правило «плодів отруєного дерева» стосується передовсім інформаційних зв'язків між доказами, що самі по собі є взаємовідокремленими [74, с. 125]. Таке розуміння зв'язку між об'єктом експертного дослідження і висновком експерта, з нашого погляду, дає можливість зробити висновок, що положення ч. 5 ст. 101 КПК поширюється й на випадки, коли висновок експерта ґрунтується не тільки на непридатних доказах, а й на непридатних зразках для експертного дослідження.

На практиці також мають місце випадки, коли висновок експерта визнається недопустимим незалежно від правової природи непридатного об'єкта. Так, зокрема, вироком Тростянецького районного суду Вінницької області було визнано недопустимим доказом висновок експерта, «оскільки його висновки базуються на незаконно вилучених під час проведення огляду місця події документах» [29; 28] (об'єктом експертизи були докази (а саме документи); вироком Фастівського міськрайонного суду Київської області висновок експерта був визнаний недопустимим у зв'язку з тим, що «біологічні зразки ОСОБА_1, які в подальшому були використані при проведенні дактилоскопічної експертизи, були відібрані з порушеннями норм КПК України щодо їх отримання.... Відповідно недопустимими є і зразки, відібрані у ОСОБА_1, які визнані речовими доказами, а саме: дактилоскопічна карта зі зразками відбитків рук ОСОБА_1, що знаходиться у спецпакеті № 0022372» [30] (в цьому випадку об'єктом були зразки експертного дослідження, отримані в порядку ст. 245 КПК).

3) *належність документального оформлення експертного висновку.* Стаття 102 КПК передбачає вимоги до змісту висновку експерта. Її недотримання (тобто незазначення в ньому передбачених в законі обставин) призводить до однозначного висновку про недопустимість його використання як доказу у кримінальному провадженні. Ілюстративним прикладом цього є вирок Токмацького районного суду Запорізької області, в якому зазначається, що «висновок судово-економічної експертизи № 1/05/23-2014эк від 23 травня 2014 р. (т. 1, а.с. 53-65) містить чисельні протиріччя та помилки, не відповідає вимогам ст. 102 КПК України щодо змісту висновку експерта, а також вимогам Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій наказом міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. (далі – Інструкція)». Такими недоліками, суд визначив, зокрема, такі:

1) всупереч вимогам п. 6 ч. 1 ст. 102 КПК України висновок експерта не містить докладного опису проведених досліджень;

2) у висновку експерта не зазначено: – спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів, відсутній запис про відповідність матеріалів та об'єктів, що надійшли до експертної установи (експерта), матеріалам, зазначеним у документі про призначення експертизи (залучення експерта), – ім'я та по батькові, освітньо-кваліфікаційний рівень, експерта, строк дії свідцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, що є порушенням п. 4.14 Інструкції;

3) висновок експерта містить розбіжності в прізвищі та по батькові особи, щодо якої проводилось дослідження. На сторінці 3 висновку експерта, описуючи відомості про реєстрацію підприємця, зазначено російською мовою: «ФЛП ОСОБА_1.». На сторінці 4 є посилання на витяг з електронної бази ТОВ «Нова пошта» по фізичній особі російською мовою «ОСОБА_1.». В інших випадках в тексті висновку експерта вказується, що дослідження стосується фізичної особи російською «ОСОБА_1». Ці розбіжності, в сукупності з недоліками змісту висновку експерта щодо зазначення способу

доставки та виду упаковки досліджуваних об'єктів, вказують на можливе використання експертом під час дослідження відомостей щодо реєстрації підприємцем іншої особи, а також використання витягу з електронної бази ТОВ «Нова пошта» щодо іншої особи, ніж обвинувачений ОСОБА_1, або інших об'єктів, ніж отримані під час досудового розслідування.

4) суд констатує неможливість прийняття до уваги документів (актів утилізації № 2 і 3), оскільки вони складені раніше ніж період, за який утилізовано товаро-транспортні накладні.

5) суд вказує і на численні суперечності, які містяться на різних сторінках висновку експерта.

Всі ці недоліки, неточності, суперечності, на думку суду, викликають сумнів в компетентності експерта, наявності в нього необхідних знань та кваліфікації для проведення судової економічної експертизи, та є підставою для визнання вказаного висновку експерта недопустимим доказом [28].

Правда варто відзначити, що в окремих випадках недоліки змісту висновку експерта не завжди призводять на практиці до висновку щодо його недопустимості. З цього приводу показовим є рішення Верховного Суду від 22 січня 2019 року, в якому зазначається, що визнання апеляційним судом недопустимості висновку експерта, поданого стороною захисту, на тій підставі, що експерт, який проводив дослідження, не попереджався про кримінальну відповідальність, є таким, що не ґрунтується на положеннях кримінального процесуального закону і загальних засадах справедливого судового розгляду. Свій висновок Верховний Суд обґрунтував, пославшись на практику Європейського суду з прав людини, відповідно до якої «правила допустимості доказів в деяких випадках можуть суперечити принципу рівності сторін та змагальній процедурі, та іншим чином підривати справедливість процесу [220]. У контексті висновків експертів правила їх допустимості не повинні позбавляти сторону захисту можливості їх ефективно спростовувати, зокрема, надаючи або отримуючи альтернативні висновки та доповіді. В певних обставинах відмова допустити альтернативне

експертне дослідження речових доказів може розглядатися як порушення статті 6 § 1» [219].

На думку Верховного Суду, «якщо для оцінки експертного висновку, наданого стороною захисту, суду необхідно пересвідчитися, що експерт, який надав висновок, розуміє наслідки надання ним завідомо недостовірного висновку або з'ясувати інші питання, що мають значення для оцінки достовірності експертного дослідження, суд має за клопотанням сторони викликати експерта, попередити його про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку та надати сторонам можливість піддати експерта перехресному допиту. ... Отже, необґрунтоване відхилення аргументів сторони захисту з питань перевірки у процесуальний спосіб експертного висновку та його оцінки з точки зору допустимості порушує засади змагальності та принципи справедливості судового розгляду» [180].

При оцінці висновку експерта з позиції його *достовірності* предметом такої оцінки є:

- 1) властивості носія доказової інформації (компетентність, незаінтересованість експерта);
- 2) правомірність використаних методів експертного дослідження (їх науковості та апробованості);
- 3) підтвердження отриманої доказової інформації іншими доказами (в тому числі й іншим висновком експерта, отриманим при проведенні повторної чи додаткової експертизи).

Щодо правової природи показань експерта. Чинний КПК України, крім висновку експерта, як результату його залучення у кримінальне провадження, передбачає можливість його допиту і, як наслідок, появи ще одного самостійного виду доказів (за процесуальним джерелом закріплення) – показань експерта.

Стаття 95 КПК, даючи загальне визначення поняття «показання», не розкриває поняття і предмет показань експерта. Проте, на підставі аналізу ст. 356 КПК можна припустити, що їх предметом є роз'яснення висновку

експерта. Відповідно до ч. 3 цієї статті експерту можуть бути поставлені запитання щодо:

- наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи;
- використаних методик та теоретичних розробок;
- достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок;
- наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку;
- застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження;
- інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

На відміну від КПК, який єдиною метою допиту експерта визначає роз'яснення раніше даного ним висновку, правозастосовна практика нею вважає також його доповнення та уточнення. Таке розуміння мети було зумовлено Постановою Пленуму ВСУ «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8, відповідно до п. 9 якої суд допитує експерта з метою роз'яснення й доповнення ним висновку [208]. Для того, щоб висловити власну позицію щодо цього питання, доцільно звернутись до аналізу вказаних термінів. Л. В. Лазарева, розглядаючи їх співвідношення, зазначає, що аналіз морфологічної природи терміну «роз'яснити» трактується як «пояснити, зробити зрозумілим, чітким»; «уточнити» – «зробити точнішим». В такому випадку, між ними немає принципової різниці, що дає можливість використовувати ці терміни як синоніми. Однак, якщо уточнення і роз'яснення відбувається в межах викладеного, то доповнення передбачає додавання до вже існуючого [118, с. 212, 215].

Глумачний словник української мови містить таке розуміння цих термінів: «роз'яснення» – це те, що вносить ясність у що-небудь, сприяє з'ясуванню чогось [241]; «доповнення» – це те, що доповнює що-небудь,

виступає додатком до чогось [238]; «уточнення» – це поправка, пояснення, доповнення, внесені з метою надання більшої точності чому-небудь [237].

На підставі аналізу вищевикладеного лексичного розуміння, можна зробити висновок, що уточнення та доповнення висновку експерта допускають можливість зміни змісту цього доказу. Можливість же допиту експерта і отримання в результаті цього його показань, на нашу думку, такої можливості не передбачає, їх призначенням є лише забезпечення роз'яснення (адекватного розуміння) наданого висновку експерта, без внесення у нього будь-яких змін. Таким чином, неповнота висновку експерта не може усуватись шляхом проведення його допиту, вона може бути підставою для призначення додаткової експертизи.

Тут цілком можна погодитись із А. В. Дудичем, що критерієм розмежування підстав проведення допиту експерта і призначення додаткової експертизи має бути необхідність у проведенні додаткових досліджень. Якщо для роз'яснення змісту висновку не вимагається таких досліджень, то проводиться допит експерта. В іншому випадку, призначається додаткова експертиза [54, с. 176]¹.

Допит експерта є обов'язковою слідчою дією і проводиться лише у випадку необхідності роз'яснення раніше даного висновку. Таким чином, показання експерта за своєю сутністю є продовженням висновку експерта. Як вірно з цього приводу зазначав І. В. Бурков, показань не може бути без висновку, в той час як висновок може фігурувати у справі і без показань експерта. У будь-якому випадку для того щоб зрозуміти зміст показань експерта, необхідно звернутися до самого змісту висновку, і тому в доказуванні окремо без висновку самі показання використовуватися не можуть, тільки у сукупності з ним і тільки як його доповнення [18].

¹ Такий висновок, з нашого погляду, випливає і з положення п. 1.2.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, яка передбачає, що «додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертіві під час проведення первинної експертизи» [Див.: 196].

Підсумовуючи в цій частині, варто відзначити, що, зважаючи на обумовленість можливого проведення допиту експерта даванням ним попереднього висновку за результатами проведеного експертного дослідження, на наш погляд, такий допит не може визначатись як самостійна форма використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Він є лише додатковою формою участі експерта в кримінальному провадженні (додатковою формою використання спеціальних знань цих обізнаних осіб у кримінальному провадженні). Те, що в результаті її використання отримується самостійний вид доказів (показання експерта) жодним чином не спростовує висловлену думку.

2.2.3. Правові та організаційні питання участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Щодо поняття спеціаліста та форм його участі у кримінальному провадженні. Чинний КПК України передбачає, що «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків у випадках, передбачених п. 7 ч. 4 ст 71 КПК» (частини 1 і 2 ст. 71 КПК). Щодо такого розуміння поняття «спеціаліст» виникає декілька питань, які доцільно розглянути.

По-перше, порівнюючи законодавче визначення понять «експерт» (ч. 1 ст. 69 КПК)¹ та вище процитоване «спеціаліст» (частини 1 і 2 ст. 71 КПК),

¹ Згідно з ч. 1 ст. 69 КПК «експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини

можна дійти висновку, що відмінність між цими суб'єктами кримінального провадження (і цими формами використання спеціальних знань у кримінальному провадженні) в тому, що експерт – це особа, яка володіє знаннями (науковими, технічними або іншими спеціальними), а спеціаліст – це особа, яка володіє не лише спеціальними знаннями, а й навичками. На наш погляд, такий висновок є хибним, зважаючи на аргументи висловлені в роботі вище при визначенні та характеристиці першої ознаки спеціальних знань загалом, до яких, окрім відомостей, інформації про щось, в якійсь сфері, які були набуті в процесі пізнавальної діяльності, належать ще й уміння та навички їх практичного застосування. Адже будь-яка обізнана особа, яка залучається в кримінальне провадження (як спеціаліст, так і експерт), повинна не просто володіти знаннями, а й використовувати (застосовувати) їх на практиці для вирішення завдань, поставлених перед нею в рамках кримінального провадження. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне або доповнити як ч. 1 ст. 69, так і ч. 1 ст. 71 КПК положенням, що і експертом, і спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями, уміннями та навичками їх застосування, або в обох цих нормах залишити посилення на володіння цими суб'єктами лише спеціальними знаннями, закріпивши в законі їх розуміння (або просто їх тлумачачи) не лише як певних відомостей, інформації, а й умінь та навичок.

Порівнюючи кримінальні процесуальні поняття «експерт» та «спеціаліст» (основні відмінності між ними ми вже вище розглянули), варто ще зазначити й те, що з лінгвістичної точки зору ці поняття співвідносяться як частина й ціле: «спеціаліст (лат. *specialis* – *особливий*) – той, хто досконало володіє певною спеціальністю, має глибокі знання в якій-небудь галузі науки, техніки, мистецтва тощо; фахівець»; «експерт (від лат. *expertus* – *досвідчений*) – фахівець, який здійснює експертизу» [235]. Таким чином, експерт також по суті є спеціалістом з більш чітким окресленням

вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань».

функціональної спрямованості (а саме спрямованості на проведення експертних досліджень).

По-друге, в процитованих положеннях закону, на нашу думку, спостерігається не зовсім чітке визначення форм (напрямків) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні. На підставі аналізу цих положень, можна зробити висновок, що такими формами (напрямами) закон передбачає надання: 1) консультацій та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду; 2) безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); 3) висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в ЄРДР).

Щодо першої з них, то, незважаючи на те, що консультаційна допомога обізнаних осіб у кримінальному провадженні давно і активно використовується, а станом на сьогодні знайшла і своє законодавче регламентування та досить широке доктринальне осмислення, низка питань, які її стосуються, з нашого погляду, все таки залишаються дискусійними та не вирішеними. Так, по-перше, доцільно визначитись із терміновживанням. Адже в різних нормах кримінального процесуального закону щодо консультаційної діяльності спеціаліста використовуються різні терміни (у ч. 2 ст. 71, ч. 1 ст. 360 КПК мова йде про: «надання спеціалістом консультацій та висновків», у ч. 3 ст. 71 КПК – «використання пояснень і допомоги», у ч. 2 ст. 105 КПК – долучення до протоколу «письмових пояснень спеціалістів», у ч. 1 ст. 360 КПК – використання судом «усних консультацій або письмових роз'яснень спеціаліста». Відповідно до тлумачного словника української мови: «консультація» – це порада фахівця з якого-небудь питання [239], «висновок» – остаточна думка про що-небудь, логічний підсумок, зроблений на основі спостережень, міркувань або розгляду певних фактів [236], «пояснення, пояснювати» – робити ясним, зрозумілим; розкривати

особливості якоїсь речі або ж явища, вказувати на їхні певні ознаки [240], «роз'яснення» – те, що вносить ясність, сприяє розумінню чого-небудь [241]. На нашу думку, таке розмаїття термінології щодо діяльності спеціаліста в кримінальному провадженні є невиправданим й потребує уніфікації. Якщо вдатись до аналізу зазначених вище етимологічних значень вказаних термінів, то вважаємо, що родовими серед них є поняття «консультація» та «висновок» (можливо тому законодавець використовує їх у ст. 71 КПК, яка врегульовує процесуальне становище спеціаліста). Саме ці два терміни доцільно використовувати у законі при визначенні повноважень спеціаліста. Якщо ж все таки існуюча термінологія залишатиметься, то, вважаємо, що пояснення та роз'яснення слід розглядати як форму (одну, а не дві, оскільки між цими термінами, як випливає із тлумачної літератури, немає різниці) консультування та дачі висновку.

По-друге, щодо цієї форми залучення спеціаліста окремі науковці висловлювали думку, що вона є не процесуальною, оскільки її надання та результати не знаходили відображення в матеріалах кримінального провадження [225, с. 111; 248, с. 211]. З цього приводу, доцільно зауважити, що в кримінальній процесуальній літературі критерієм поділу форм на процесуальні й не процесуальні (приміром форм взаємодії органів досудового розслідування під час кримінального провадження [108, с. 275-290, 279]) завжди визначалась правова регламентація в кримінальному процесуальному законі. Зважаючи ж на те, що ч. 1 ст. 71 КПК таку форму залучення спеціаліста врегульовує, її потрібно відносити до процесуальної.

По-третє, щодо значення результатів консультативної діяльності спеціаліста та необхідності відображення їх в матеріалах кримінального провадження. На підставі аналізу норм чинного КПК, узагальнення матеріалів кримінальних проваджень, а також результатів анкетування практичних працівників, можна зробити висновок, що такі результати можуть мати значення для вирішення як організаційно-тактичних, так і процесуальних завдань (тобто мати орієнтуюче та доказове значення).

Орієнтуюче значення полягає в тому, що результати консультування спеціаліста можуть служити орієнтиром для прийняття організаційних або тактичних рішень слідчим, судом, захисником [265], зокрема при висуванні версій, плануванні досудового розслідування, організації проведення тактичних операцій чи окремих процесуальних дій.

Доказове значення результатів консультування спеціаліста полягає в тому, що вони можуть бути підставою для прийняття певного процесуального рішення чи проведення певної процесуальної дії сторонами чи судом (наприклад, для проведення нової, повторної чи додаткової експертизи, для відібрання зразків для експертного дослідження, ініціювання допиту свідків, експерта тощо). Консультування у формі пояснення спеціаліста, до чи під час проведення слідчих (розшукових) дій, може бути змістом певного процесуального джерела доказів (приміром, визначене спеціалістом коло питань адресованих експертові може бути зазначено в рішенні про залучення експерта та його висновку, в протоколі огляду місця події чи обшуку, в якому бере участь спеціаліст, зазначається повідомлена ним інформація щодо обставин події). Пояснення спеціаліста можуть мати важливе значення й при оцінці доказів (приміром, висновку експерта, показань, речових доказів, документів). Спеціаліст може вказати на недоліки використаної методики проведення експертного дослідження, на суб'єктивні характеристики допитаних осіб, конструктивні та інші особливості певних предметів тощо.

Важливість розмежування різних аспектів значення результатів консультування спеціаліста в кримінальному провадженні впливає, з нашого погляду, й на питання щодо їх фіксування в матеріалах провадження. Якщо вони сприяють вирішенню організаційно-тактичних завдань, то необхідності в їх процесуальній фіксації немає (хоча теж може мати місце), якщо ж вони допомагають вирішити процесуальні завдання, таке фіксування є обов'язковим.

По-четверте, щодо усної чи письмової форми консультацій та висновків. Із наведених вище норм, бачимо, що законодавець передбачає можливість використання як усної, так і письмової форми. Проте, зважаючи на письмовий характер вітчизняного кримінального провадження, навіть коли мова йде про надання усних консультацій (у формі усних пояснень) під час проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, законодавець орієнтує на обов'язковість їх внесення у протокол відповідної дії або фіксації з використанням технічних засобів (статті 104, 105, 107 КПК). В такому разі такі пояснення є змістом такого документу (як процесуального джерела доказів) як протоколу певної слідчої (розшукової) дії.

Письмові ж консультації чи висновки спеціаліста з поставлених на його розсуд питань слідчим чи судом повинні долучатися до матеріалів кримінального провадження, набуваючи при цьому теж статусу такого процесуального джерела доказів як документи.

Щодо другої форми (напрямую) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні – безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо), то зауважимо, що:

– по-перше, слово «тощо» в кінці зазначеного в ст. 71 КПК і процитованого в скобках вище переліку операцій, які може виконувати спеціаліст, свідчить про його неповноту та можливість його продовження¹. Очевидно, що під час провадження слідчих (розшукових) та судових дій спеціалістом може використовуватися звуко-, відеотехніка, комп'ютерні засоби, обладнання для виявлення та фіксації різних слідів та ін. Значення використання цих засобів полягає в тому, що фотографування, відеозапис, схеми, наочно відтворюючи протокольний опис, сприяють точному і правильному засвоєнню змісту протоколу і вже в цьому сенсі мають важливе доказове значення. Деякі суттєві у криміналістичному відношенні деталі можуть бути з різних причин відсутні у протоколі або зафіксовані в ньому

¹ Підтвердженням цього є й тлумачення цього терміну [Див.: 237, с. 218].

без необхідної точності. Тоді фотознімок, відеозапис, отримані в ході слідчої дії з дотриманням процесуальних правил її проведення, допомагають уточнити і заповнити окремі прогалини протоколу [229, с. 36; 115, с. 47-48, 93].

– по-друге, така безпосередня технічна допомога спеціаліста стосується не лише фіксування процесуальної дії, яка за своєю сутністю є лише однією із складових процедури збирання (формування) доказів¹, а може надаватись і під час виявлення слідів і об'єктів (приміром, коли має місце залучення ІТ-спеціаліста для пошуку та фіксації цифрової інформації). Як зазначає Д. В. Куриленко, на цьому етапі спеціаліст може використовувати різні технічні пристрої (щупи, тралі, магнітні та індукційні металошукачі, газоаналізатори, розчини і речовини для пошуку крові (наприклад, люмінол) і відбитків пальців (наприклад, нингідрин, порошки тощо), йодна трубка, лупа, освітлювачі різних конструкцій (ліхтарі, електронно-оптичний перетворювач, ультрафіолетовий освітлювач) та інші пошукові засоби) [115, 47-48, 94];

– по-третє, при характеристиці цієї форми залучення спеціаліста виникає питання щодо можливості використання спеціалістом тих чи інших технічних засобів і як наслідок допустимості результатів. Одні науковці з цього приводу зазначають, що допустимим є застосування тільки тих технічних засобів, які прямо передбачені в законі [116, с. 613]. Інші вважають, що в законі неможливо регламентувати вичерпний перелік таких засобів, оскільки техніка постійно вдосконалюється і законодавство завжди буде відставати, тому потрібно йти шляхом розроблення лише загальних принципів допустимості технічних засобів у кримінальному судочинстві [8, с. 74].

На думку Ю. К. Орлова, ця проблема може бути вирішена таким чином: при відшуканні доказової інформації допустимо застосування будь-яких технічних засобів, за винятком небезпечних для життя і здоров'я або таких,

¹ Так, на думку В. В. Вапнярчука, ця процедура включає в себе й діяльність суб'єктів доказування, в межах їх повноважень та наданих законом прав, з відшукування (виявлення), сприйняття (одержання) і процесуального оформлення (фіксації) у встановленому порядку доказів [Див.: 20, с. 147].

що принижують честь і гідність, а, на думку В. В. Вапнярчука, ще й за винятком тих, які можуть викликати сумнів щодо можливої фальсифікації, наприклад, технічних засобів, які належать слідчому або які придбані ним за власний кошт для використання у провадженні [22, с. 175]. Головне – факт виявлення доказу, спосіб же ніякого значення не має. Наприклад, якщо в автомобілі виявлено контрабанду, неважливо, яким чином це зроблено – з використанням якоїсь техніки чи в результаті простого огляду. Доказ залишається доказом незалежно від способу його виявлення (за умови правильного процесуального оформлення). Інша справа на етапі сприйняття (одержання) доказової інформації. Якщо при відшуканні виявляється вже існуючий носій інформації, то при сприйнятті (одержанні) відбувається виготовлення її процесуального джерела – показань, документа, речового доказу, висновку експерта, а такими можуть бути тільки способи, вказані в законі. Саме тому неприпустимим є застосування на цьому етапі, приміром, поліграфа (детектора брехні), адже його використання законом не передбачено. Інше питання: доцільно чи недоцільно це законодавчо врегулювати? Проте це вже сфера наукової дискусії. На практиці ж підхід має бути чисто формальним: допустимо лише те, що прямо визначено законом¹. Отже, порушене питання належить вирішувати диференційовано, залежно від того, на якому етапі формування доказової основи застосовуються науково-технічні засоби [163, с. 111, 112].

Думається, що така позиція заслуговує на підтримку. Отже, спеціаліст, який долучений для надання безпосередньої технічної допомоги при

¹ Відзначимо, що п. 6.8 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень передбачає можливість використання спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа – при проведенні опитування тільки за наявності письмової згоди особи, яка проходить опитування, і лише з метою отримання орієнтувальної інформації. Незважаючи на те, що вказане положення міститься в розділі, присвяченому рекомендаціям проведення психологічної експертизи, вважаємо, що його формулювання (в тому числі й чітко визначена мета використання) свідчить, що йдеться про такий етап збирання (формування) доказу, як відшукання (виявлення) доказової інформації. А як уже зазначалося вище, на цьому етапі можуть бути використані будь-які технічні засоби, в тому числі й поліграф. Можливість же використання поліграфа на етапі переходу доказової інформації від її носія до слідчого (суду) (на етапі сприйняття (одержання)) повинна бути чітко регламентована КПК України [Див.: 73].

провадженні слідчих (розшукових) чи інших процесуальних доказових дій, на етапі виявлення доказової інформації може використовувати будь-які технічні засоби, на етапі ж сприйняття (одержання) доказів – тільки ті, які регламентовані кримінальним процесуальним законом.

Третя форма (напряма) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні – надання висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в ЄРДР). Ця форма (напряма) з'явилась у кримінальному провадженні після набрання чинності кримінальними процесуальними нормами, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження щодо кримінальних проступків. Її поява, з нашого погляду, свідчить про розширення повноважень спеціаліста за рахунок наділення його правом дачі висновку, який набуває статусу самостійного процесуального джерела доказу – висновку спеціаліста. Таке рішення законодавця фактично зближує (або й змішує) статус спеціаліста та експерта. На перший погляд, це може здатися цілком виправданим, оскільки відображає потреби органів, що здійснюють кримінальне провадження, в оперативному залученні до участі в розслідуванні осіб, які володіють спеціальними знаннями, й використанні результатів такої їх допомоги. Це, у свою чергу, сприяє швидшому виконанню завдань кримінального провадження і досягненню його мети. Однак, недоліком такого законодавчого нововведення, на нашу думку, є те, що одна форма використання спеціальних знань (залучення спеціаліста) підміняє собою іншу (залучення експерта), а наданий висновок спеціаліста перетворюється на квазіекспертний.

Чинний КПК передбачає, що в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків використання спеціальних знань у формі залучення експерта може мати місце в таких випадках: – по-перше, за рішенням дізнавача або прокурора, прийнятого на власний розсуд й обумовленого необхідністю більш тривалого та повного дослідження того чи іншого

об'єкта, що у свою чергу є підставою для продовження строку дізнання до 20 діб з моменту повідомлення особі про підозру (п. 2 ч. 3 ст. 219 КПК); – по-друге, за рішенням дізнавача або прокурора, прийнятого за клопотанням особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку, у разі її незгоди з результатами медичного освідування та висновком спеціаліста, що у свою чергу є підставою для продовження строку дізнання до 1 місяця з моменту повідомлення особі про підозру (п. 3 ч. 3 ст. 219 КПК). У всіх інших випадках необхідності використання спеціальних знань під час дізнання дослідження здійснює спеціаліст, і його висновок набуває статусу самостійного виду доказу за процесуальним джерелом закріплення.

Щодо цієї форми (напрямую) залучення спеціаліста, варто відзначити ще й те, що ч. 3 ст. 214 КПК передбачає можливість отримання такого висновку спеціаліста ще до початку досудового розслідування і подальше його використання поряд з доказами, які будуть отримані після внесення таких відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР). На нашу думку, рішення про можливість проведення цієї процесуальної дії (як і інших), які по суті є «перевірочними» діями, до внесення відомостей про кримінальне правопорушення (кримінальний проступок) до ЄРДР, є досить спірним. Адже однією із основних концептуальних ідей КПК України 2012 року було (й залишається до нині) необхідність розпочинати кримінальне провадження щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення, попередньо її не перевіряючи. Можливість проведення єдиної слідчої (розшукової) дії – огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР пояснюється тим, що її головною метою є не перевірка, а збереження слідів кримінального правопорушення.

Крім того, зауважимо, що надання результатам таких «перевірочних» дій статусу самостійних процесуальних джерел доказів у провадженнях про кримінальні проступки (ст. 298-1 КПК¹) теж є досить сумнівним рішенням

¹ Відповідно до ч. 1 ст. 298¹ КПК процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 КПК (показання, речові докази, документи, висновки експертів),

законодавця. Так, пропозиція розширити коло доказів під час здійснення дізнання таким процесуальним джерелом, як пояснення особи, що притягується до відповідальності, навіть не дивлячись на зауваження «крім визначених у статті 84 цього Кодексу», грубо суперечить вимогам КПК України, оскільки в ч. 8 ст. 95 КПК України категорично передбачається, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Крім того, запропонувавши таке процесуальне джерело доказів, як пояснення, розробники законопроекту ніяким чином не роз'яснили, що вони собою представляють, а також в ході яких процесуальних дій вони можуть бути отримані. З огляду на сказане, відсутні будь-які гарантії забезпечення прав та законних інтересів осіб, які надаватимуть такі пояснення, зокрема, права на захист підозрюваного. З приводу пропозиції запровадження як доказів показань технічних приладів, можна стверджувати, що вони можуть використовуватися в кримінальному провадженні в якості речових доказів (ст. 98 КПК України), без спеціального передбачення цього в ст. 298-1 КПК. Показання технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, за наявності відповідних ознак, можуть аналогічно використовуватися в кримінальному провадженні або як речові докази (ст. 98 КПК України), або як документи (ст. 99 КПК України). При цьому, обов'язковому врахуванню підлягає п. 3.4. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. Щодо таких процесуальних джерел доказів, як «результати медичного освідування», а також «висновок спеціаліста», варто зауважити, що відсутність визначень змісту цих понять, а

також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

також вимог до їх отримання, закономірно призводитиме до відсутності гарантії забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, при збиранні таких доказів, а також відсутності гарантії їх достовірності та допустимості. Зокрема, питання про недостовірність висновку спеціаліста може бути поставлено навіть на тій підставі, що ця особа не попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

Щодо основних характерних ознак поняття «спеціаліст». Для визначення поняття «спеціаліст» необхідно виділити основні ознаки, які його характеризують. У науковій літературі, за звичай, визначають таку його основну (інколи і єдину) ознаку, як наявність спеціальних знань та навичок у особи, яка залучається в кримінальне провадження як спеціаліст [Див.: 5, с. 47; 6, с. 212; 26, с. 30; 67, с. 9-10; 145, с. 24; 148, с. 106; 216, с. 81; 225, с. 67; 269, с. 10; 286, с. 12; 301, с. 160]. Проте, на підставі аналізу нормативних приписів та думок науковців, які приділяли цьому питанню більше уваги й визначали інші характерні ознаки [Див.: 124, с. 88-91; 168, с. 261; 114, с. 199; 305, с. 20; 105, с. 41; 225, с. 67; 142, с. 10; 80, с. 22], можна запропонувати таку їх систему:

1) спеціаліст – це особа, яка володіє спеціальними знаннями. Деякі автори бачать різницю між експертом і спеціалістом в обсязі спеціальних знань, якими вони повинні володіти. Так, В.Н. Махов зазначав, що завдання, які вирішуються спеціалістом, який бере участь у слідчих діях, іноді вимагають спеціальних знань не настільки високого рівня, як при проведенні експертиз. Однак, думається, що така теза є дещо сумнівною. Адже, не можна ототожнювати обсяг спеціальних знань, якими особа володіє, з обсягом тих спеціальних знань, які використовуються, в кожному конкретному випадку. Ми вже вище проаналізували визначені в законі форми (напрямки) використання спеціальних знань спеціаліста. І цілком можливі випадки, коли спеціаліст, реалізуючи свій напрямок, може володіти таким же або й більшим обсягом знань (приміром, якщо спеціаліст

залучається для консультування щодо переліку питань, які можуть бути поставлені перед експертом, то це означає, що обсяг його спеціальних знань повинен бути близьким до обсягу знань експерта);

2) спеціаліст не повинен бути заінтересований в результатах кримінального провадження. З приводу цієї ознаки варто вказати, що залучити спеціаліста може будь-яка сторона і саме на неї покладається обов'язок з'ясувати чи довести відсутність його особистої заінтересованості;

3) спеціаліст залучається до участі в кримінальному провадженні у випадках та в порядку передбачених законом. КПК України передбачає можливість, а інколи й необхідність залучення спеціаліста до участі в певних процесуальних діях (як під час досудового розслідування, так і судового розгляду), зокрема: впізнання (ст. 228), обшуку (ст. 236), огляду (статті 237, 238), огляду трупа, пов'язаного з екстумацією (ст. 239), слідчого експерименту (ст. 240), отримання зразків для експертизи (ст. 245), огляду і виїмки кореспонденції (ст. 262), дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ст. 266), дослідження доказів в суді (статті 357-360). Проте, на практиці мають місце й численні випадки залучення спеціаліста до участі в певних процесуальних діях (за розсудом сторони чи суду) і у тих випадках, коли закон це прямо не передбачає. Проведене нами анкетування слідчих дало такі результати щодо частоти залучення спеціалістів до участі у слідчих (розшукових) діях: огляд місця події – 96 %, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – 95 %, зняття інформації з електронних інформаційних систем – 92 %, слідчий експеримент – 84 %, отримання зразків для експертизи – 83 %, впізнання – 72 %, аудіо-, відеоконтроль особи – 64 %, аудіо-, відеоконтроль місця – 58 %, обшук – 46 %, огляд предметів, документів – 32 %, допит – 16 %, огляд і виїмка кореспонденції – 15 %, освідчування – 10 % (див. додаток А).

4) спеціаліст – це самостійна процесуальна фігура із процесуальним статусом, який представляє собою сукупність визначених законом процесуальних прав (ч. 4 ст. 71 КПК) та обов'язків (ч. 5 ст. 71 КПК), що

дають можливість відмежувати його від інших учасників кримінального провадження;

5) спеціаліст не може в одному кримінальному провадженні набути статусу іншого учасника (не може бути підозрюваним, потерпілим, слідчим, суддею, експертом та ін.). Тут потрібно зауважити, що положення ч. 1 ст. 79 КПК про те, що попередня участь спеціаліста у кримінальному провадженні не може бути підставою для відводу, стосується випадків, коли такий спеціаліст долучався і знову залучається до участі в цьому ж провадженні як спеціаліст. Положення ж ч. 2 ст. 79 КПК, як ми вже зазначали вище, з нашого погляду, стосується неможливості участі в кримінальному провадженні спеціаліста у тому випадку, коли він вже залучався для консультування чи надання висновку щодо певних обставин чи питань, і коли результати такого консультування чи його висновки вже використовуються у цьому ж провадженні¹;

б) здійснює свою діяльність у визначених законом формах (напрямах) – їх характеристику ми здійснили вище;

На підставі визначених вище характерних ознак поняття спеціаліст, із врахуванням положень чинного КПК, можна запропонувати таке визначення поняття *спеціаліст у кримінальному провадженні*: це особа, яка володіє спеціальними знаннями, не заінтересована в результатах кримінального провадження, наділена певними процесуальними правами та обов'язками, яка залучається в порядку визначеному законом сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду для надання: а) консультацій та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань; б) безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо), а також в) висновків у випадках, передбачених п. 7 ч. 4 ст 71 КПК.

¹ Тут доцільно наголосити, що вказана заборона закону стосується тільки першої і третьої форми (напряму) залучення спеціаліста в кримінальне провадження і не поширюється на випадки його участі у формі надання безпосередньої технічної допомоги.

Запропоноване поняття спеціаліста, в якому знайшли своє закріплення всі визначені вище його характерні ознаки, з нашого погляду, повніше відображає його сутність, у зв'язку з чим, вважаємо за доцільне запропонувати внести зміни в ч. 1 ст. 71 КПК, виклавши дефініцію поняття «спеціаліст» у запропонованій редакції.

Щодо педагогів, психологів, лікарів та судово-медичних експертів як спеціалістів. Чинний КПК України передбачає необхідність доручення до участі в окремих слідчих (розшукових) діях або для участі в судовому розгляді педагогів (статті 226, 227), психологів (статті 226, 227), лікарів (статті 226, 227, 238, 241), судово-медичних експертів (статті 238, 239) та ін. В юридичній літературі висловлювалась думка, що вони також є спеціалістами, а згадка про них в законі є лише уточненням їх професії [Див.: 157, с. 15; 14, с. 13; 227, с. 8; 76].

Окремі вчені – прихильники вказаного вище підходу взагалі вважають за можливе розглядати в якості спеціаліста не тільки вказаних осіб, а ще й перекладача, вказуючи, що всі вони є обізнаними особами, а отже, можливість їх участі в кримінальному провадженні, їх процесуальне становище, що визначає їх права та обов'язки, повинні бути однаковими. Крім того, на думку прихильників такого розуміння, всі особи, які володіють спеціальними знаннями і беруть участь в кримінальному провадженні та за своїм процесуальним статусом відрізняються від експерта, повинні бути об'єднані в одну процесуальну фігуру – спеціаліст [157, с. 16].

Інші науковці, визнаючи наявність у педагога, психолога, лікаря, судово-медичного експерта, перекладача та спеціаліста спільних рис, навпаки, вважають, що вони є самостійними процесуальними фігурами, зі своїми правами та обов'язками, які, хоча дуже близькі й співзвучні з правами і обов'язками спеціаліста, але закріплені в кримінальному процесуальному законі в окремих спеціальних нормах [88, с. 16]. З приводу такої думки відразу варто зазначити, що наведене твердження справедливо лише по відношенню до перекладача, адже тільки щодо нього в чинному КПК

передбачена окрема норма, яка регламентує його правовий статус (ст. 68 КПК).

З нашого погляду, поширення на педагогів, психологів, лікарів і судово-медичних експертів процесуального статусу спеціаліста цілком можливе, оскільки станом на сьогодні вони є учасниками кримінального провадження, які згадуються в КПК без визначення їх статусу. Участь у кримінальному провадженні педагогів, психологів, лікарів і судово-медичних експертів, на наш погляд, зумовлена такими причинами:

а) вони володіють відповідними спеціальними знаннями (професійними знаннями в галузі педагогіки, психології, медицини, професійними навичками і досвідом роботи);

б) вони залучаються для надання допомоги (сприяння) у встановленні істини у кримінальному провадженні. Тут варто зазначити, що ряд інших учасників теж допомагають (сприяють) цьому, проте своєю участю педагог, психолог, лікар і судово-медичний експерт (як і спеціаліст), на відміну від свідка, обвинувачуваного, підозрюваного і потерпілого, не володіють інформацією про вчинене кримінальне правопорушення, не були присутні в момент його вчинення, але в силу наявності у них професійних знань можуть допомагати (сприяти) слідчому, прокурору, суду у встановленні певних обставин.

Оскільки участь спеціаліста у кримінальному провадженні обумовлена тими ж причинами, то цілком логічним видається поширення поняття «спеціаліст» на педагогів, психологів, лікарів і судово-медичних експертів, які залучаються в рамках кримінального судочинства для проведення окремих слідчих (розшукових) дій або для участі в судовому засіданні.

Що стосується перекладача, то його процесуальний статус як учасника кримінального процесу визначений ст. 68 КПК і дещо відмінний від процесуального статусу експерта і спеціаліста. Адже, метою залучення перекладача в кримінальне провадження є забезпечення реалізації учасниками кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо

володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють (ч. 3 ст. 29 КПК). Функції перекладача не відповідають функціям спеціаліста: перекладач фактично надає допомогу не тільки і не стільки слідчому, дізнавачу, прокурору, суду чи слідчому судді, скільки учаснику кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою. Діяльність спеціаліста ж, навпаки, має на меті допомогти тим особам, які залучають його до участі в кримінальному провадженні. У зв'язку з цим, вважаємо, що поширення поняття і процесуального статусу спеціаліста на перекладача є досить сумнівним і більш того навіть помилковим рішенням.

Щодо класифікації спеціалістів. В одному кримінальному провадженні може бути задіяна велика кількість спеціалістів різного профілю. Усіх їх можна класифікувати на такі групи:

1) залежно від особливостей спеціальних знань, які вони застосовують:
а) спеціалісти, які володіють традиційними і б) спеціалісти, які володіють унікальними знаннями;

2) залежно від способу придбання спеціальних знань: а) спеціалісти, які володіють спеціальними знаннями в силу приналежності до певної професії; б) спеціалісти, які володіють цими знаннями в силу унікальних здібностей і життєвого досвіду, особливостей національної культури тощо;

3) залежно від суб'єкта, який залучає спеціаліста: а) спеціалісти, які залучаються стороною обвинувачення; б) спеціалісти, які залучаються стороною захисту; в) спеціалісти, які залучаються слідчим суддею; г) спеціалісти, які залучаються судом;

4) залежно від обов'язковості залучення: а) спеціалісти, які залучаються в обов'язковому порядку в силу прямої вказівки КПК (наприклад, при огляді трупа, пов'язаного з ексгумацією (ч. 2 ст. 239 КПК); б) спеціалісти, які залучаються за розсудом суб'єкта, якому надане таке право, як за власною ініціативою, так і за ініціативою інших учасників кримінального

провадження. Необхідно відмітити, що обов'язкова участь спеціаліста в слідчій (розшуковій) дії не виключає участі в цій же дії інших спеціалістів. Зокрема, при огляді трупа, пов'язаного з ексгумацією, обов'язковою є участь судово-медичного експерта, однак, як правило, в проведенні зазначеної слідчої (розшукової) дії участь приймає і криміналіст, а в окремих випадках залежно від конкретних обставин і інші спеціалісти;

5) залежно від частоти залучення в якості спеціаліста: а) спеціалісти, які залучаються постійно; б) спеціалісти, які залучаються одноразово. Так, найчастіше залучаються як спеціалістами – криміналісти, судово-медичні експерти, медики;

б) залежно від форми (напрямку) залучення спеціаліста: а) спеціалісти, які залучаються для надання консультацій та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду; б) спеціалісти, які залучаються для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); в) спеціалісти, які залучаються для надання висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в ЄРДР).

2.2.4. Правові та організаційні питання участі перекладача у кримінальному провадженні.

Дослідження правових та організаційних питань участі перекладача в кримінальному провадженні має важливе значення, оскільки дозволяє вирішити чимало складних питань, зв'язаних з його участю в реалізації численних загальних засад кримінального провадження, зокрема таких як: рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК), забезпечення права на захист (ст. 20 КПК), мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29 КПК)¹ та ін.

¹ Про роль перекладача в реалізації вказаних засад докладніше дивись: [258; 253; 251; 115, с. 113-116].

В юридичній літературі питанням нормативного регламентування правового статусу перекладача та особливостям його участі в кримінальному провадженні приділяли увагу чимало вітчизняних та закордонних науковців. Проте, і сьогодні в доктрині кримінального процесу не склалося єдиного розуміння шляхів їх вирішення, що у свою чергу зумовлює необхідність пропозицій новітніх підходів чи вдосконалення аргументації вже запропонованих.

Щодо поняття перекладача та вимог до нього. Насамперед доцільно приділити увагу поняттю перекладача і вимогам до нього. Чинний КПК України визначення поняття перекладача не містить. У літературі окремі вчені пропонували його авторські дефініції. Так, В. М. Тертишник ще за чинності попереднього кримінального процесуального закону пропонував під перекладачем розуміти будь-яку не заінтересовану в результаті справи особу, що володіє мовою, якою ведеться судочинство, а також мовою, якою володіють та користуються будь-які учасники кримінального процесу» [268, с. 78]. Схоже розуміння перекладача висловлював і В. В. Назаров, який вважав, що ним є «суб'єкт кримінального провадження, який володіє мовою, якою провадиться судочинство, і мовою, якою володіє підозрюваний, обвинувачений, підсудний, і призначений особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею (судом) для перекладу слідчих і судових дій, документів» [154, с. 128]. Варто відзначити, що позитивним моментом у другому визначенні є включення до нього положення про суб'єктів залучення перекладача, а негативним те, що перелік осіб, яким може бути потрібна допомога перекладача, є обмежений.

Більш загальні дефініції поняття перекладача (вже за чинності нового КПК України) й такі, що враховують висловлені зауваження, запропоновані авторами різних Науково-практичних коментарів КПК України, які розуміють під ним: «особу, яка в порядку, передбаченому ст. 68 КПК, залучена до участі в кримінальному провадженні сторонами, слідчим суддею чи судом і володіє, крім мови, якою здійснюється кримінальне провадження,

іншою мовою, необхідною для перекладу» [110, с. 197], «будь-яку об'єктивну і не заінтересовану у результатах кримінального провадження особу, яка володіє мовою, якою ведеться судочинство, а також мовою, якою володіють та користуються будь-які учасники процесу» [109, с. 218], «особу, яка повинна вільно володіти необхідною мовою і бути не заінтересованою у результатах кримінального провадження» [111, с. 197]. Варто відзначити перше процитоване положення, яке повністю відповідає чинному КПК України, в частині згадки про можливість залучення перекладача не лише суб'єктами сторони обвинувачення чи судом, а сторонами та слідчим суддею (ч. 1 ст. 68 КПК).

Авторське визначення поняття, що розглядається, було запропоноване О. П. Кучинською, яка зазначає, що «перекладачем у кримінальному провадженні є особа, яка вільно володіє державною мовою, технікою спілкування з глухими, німими та глухоніми особами, а також вільно володіє мовою учасника процесу, який потребує перекладу на мову, якою він володіє, та щодо якого винесено постанову (ухвалу) уповноваженими на те особами (органами)» [117, с. 140]. На нашу думку, позитивним у цьому визначенні є згадка про володіння не лише мовами, а також і технікою спілкування з глухими, німими та глухоніми особами. І тут ми не можемо погодитись із Д. В. Куриленком, який вважає, що така згадка є недоцільною, зважаючи на те, що процесуальний статус перекладача і сурдоперекладача нічим не відрізняється [115, с. 121]. Так, дійсно, другий в кримінальному провадженні набуває процесуального статусу перекладача. Але коли ми визначаємо зміст спеціальних знань цього суб'єкта, вважаємо, цілком правомірним вказати й цей його складовий елемент.

Заслужують на увагу й думки, що висловлені закордонними науковцями. Так, М. А. Джафаркулієв пропонує розуміти під перекладачем особу, яка досягла повноліття, володіє мовами і спеціальною термінологією, знання яких необхідне для повного, точного виконання ним у рамках слідчих і судових дій перекладу; яка не виконує функцію учасника процесу у даній

справі; не заінтересована в результаті справи, прийняла на себе функції перекладу і призначена слідчим, прокурором, суддею або судом у випадках, передбачених у законі [50, с. 81]. О. П. Головінська вважає, що перекладач – це повнолітня особа, яка притягається до участі у кримінальному судочинстві у випадках, передбачених кримінальним процесуальним кодексом, вільно володіє мовами, знання яких необхідне для перекладу. У виняткових випадках допускається залучення в якості перекладача особи, яка досягла 16-річного віку [39, с. 16]. Як бачимо, особливостями обох цих дефініцій є згадка про віковий ценз перекладача, а першої – ще й вимога про володіння не просто мовами, а й спеціальною термінологією, необхідною для здійснення перекладу у кримінальному провадженні.

Для того, щоб сформулювати авторське визначення поняття перекладача в кримінальному провадженні, в якому будуть враховані всі характерні ознаки цього суб'єкта кримінального провадження, вважаємо за доцільне виокремити й стисло охарактеризувати основні вимоги до нього. На підставі аналізу вітчизняного кримінального процесуального законодавства (статті 68, 77, 79 КПК) та наукової літератури [Див.: 214, с. 268-269; 39, с. 12; 167, с. 82-83; 50, с. 64-66; 16, с. 12; 66, с. 151; 117, с. 140; 115, с. 121; 139, с. 10] з цього питання, можна виділити такі:

1) *Компетентність перекладача.* Відповідно до ч. 4 ст. 68 КПК «перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача...». Для визначення компетентності перекладача можна виділити певні критерії.

Перший критерій. Майже всі науковці визначають компетентність перекладача як володіння мовами, знання яких необхідне для перекладу. Думається, що з цією тезою можна погодитись з уточненням що компетентність перекладача (а точніше сурдоперекладача) включає в себе також і володіння знаннями техніки спілкування з глухими, німими та глухоніми особами. Крім того, при оцінці компетентності особи, яка

залучається як перекладач для участі в кримінальному провадженні, потрібно зважати, що однією з таких мов, повинна бути мова судочинства.

Другий критерій. Відзначимо, що одного володіння вказаними знаннями, недостатньо для висновку про компетентність перекладача. Як вірно з цього приводу зауважує Ю. І. Стецовський, перекладач може брати участь у справі, якщо він вільно володіє мовами, необхідними для перекладу, знає предмет дослідження і вміє точно передавати інформацію [249, с. 22].

Дійсно, «володіння мовою» та «переклад» – це різні види мовленнєвої діяльності. «Володіння мовою» – це процес породження думки засобами мови. «Переклад» – це процес адекватної та повноцінної передачі думок, породжених однією мовою, засобами іншої мови [293]. Переклад – це самостійна галузь мовознавства, що володіє теоретичною і методологічною базою [277, с. 146-147]. Виходячи із такого розмежування розглянутих термінів, С. В. Щвець робить висновок, що спеціальні знання перекладача передбачають не просто володіти мовами, а уміння перекладати [293, с. 125].

На підтвердження правильності цієї тези можна навести слова Р. К. Міньяр-Белоручева, який писав, що володіння двома мовами ще не гарантує функціонування перекладацького навичку переключення. Володіння двома мовами є лише необхідною передумовою цього навичку. Володіння таким навиком і відрізняє перекладача від звичайного білінгва. Під навиком переключення мається на увазі уміння автоматично прийняти рішення на перекодування пред'явленого відрізка мовленнєвого ланцюжка, що позначає ситуацію або елементи ситуації [146].

Думається, що з висловленими вище думками можна повністю погодитись, а це означає, що при конструюванні поняття «перекладач у кримінальному провадженні» як обізнаної особи потрібно говорити не просто про володіння мовою, знання якої необхідне для здійснення перекладу та мовою судочинства, а також і про наявність у неї навиків вільного та якісного перекладу.

Третій критерій. При оцінці компетентності перекладача у

кримінальному провадженні, окрім зазначених вище критеріїв, потрібно враховувати й рівень володіння ним спеціальною юридичною термінологією й навиками кримінального процесуального перекладу. Так, О. В. Мархевка наполягає на обов'язковості володіння перекладачем юридичною термінологією та висловами [141, с. 68-69].

Зважаючи на те, що досить часто переклад у кримінальному провадженні здійснюється в умовах дефіциту часу, протидії між собою різних суб'єктів кримінального процесу, в складній емоційній обстановці, цілком слушною є висловлена в науковій літературі думка про необхідність залучення в якості перекладача не будь-якої особи, яка володіє мовою та навиками перекладу, а професіоналів, які займаються саме судовим перекладом як основним видом діяльності [171, с. 89]. Вважаємо такий підхід цілком правильним, проте розуміємо, що можуть бути випадки, коли досить важко або взагалі неможливо буде знайти перекладача, який знає юридичну термінологію та має навика участі в якості перекладача в кримінальному провадженні (особливо, якщо це стосується рідкісних мов або жесто-мімічної чи дактильної мови). Таким чином, залучення як перекладача особи, яка не володіє спеціальною юридичною термінологією, може мати місце лише у виняткових випадках і з обов'язковим ужиттям заходів для роз'яснення їй термінів, які використовуються в кримінальному провадженні, до участі в якому вона залучена.

При розгляді компетентності перекладача, як одного із суб'єктів кримінального провадження, який володіє спеціальними знаннями, варто звернути увагу, що ці знання він може здобути в результаті: – факту народження, проживання і виховання в певному місці, країні чи серед певного кола людей; – здобутої освіти та досвіду роботи (приміром, викладача іноземної мови); – спеціальної підготовки перекладача; – самостійної роботи по вивченню мови. Вказані можливі способи здобуття спеціальних знань перекладачем обов'язково повинні враховуватись при виборі особи перекладача та оцінці його компетентності.

2) *Незаінтересованість перекладача в результатах певної процесуальної дії чи кримінального провадження загалом.* Згідно з ч. 4 ст. 68 КПК «перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд ... з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки». Мета цього припису закону якраз і полягає у з'ясуванні незаінтересованості перекладача. В протилежному випадку він підлягає відводу в порядку статей 79, 77 КПК. Якщо докладніше аналізувати можливі випадки, які можуть свідчити про заінтересованість перекладача, то до них, зокрема, можуть бути віднесені:

а) коли він є чи раніше брав участь у цьому ж провадженні в статусі іншого суб'єкта кримінального провадження (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 77 КПК);

б) коли він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості (п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК). Прикладом інших обставин, які можуть свідчити про можливу упередженість, може бути перебування особи, яка залучена в якості перекладача в кримінальне провадження, в службовій або іншій залежності від суб'єкта, який її залучив.

На практиці можуть бути випадки, коли недопустима особиста заінтересованість перекладача по закону, – цілком може мати місце. Приміром, у випадку недостатньої оплати його праці або залучення в якості перекладача випадкових «неперевіраних людей». У такому разі недобросовісний перекладач, перемовини якого з учасником кримінального провадження більше ніхто не розуміє, може завдати досить значної шкоди правосуддю, що може виразитися у впливі на такого учасника, передачі йому недозволеної інформації, надання неправомірних порад тощо. Способом уникнення появи такої заінтересованості, з нашого погляду, можуть бути: – гідна оплата праці перекладача; – попередження і притягнення таких перекладачів до передбаченої законом відповідальності; – залучення в якості

перекладача особу, що є працівником певної спеціалізованої (приміром, перекладацької) установи, яка у свою чергу в таких випадках теж повинна нести певну відповідальність, або особу, яка включена до реєстру перекладачів (і яка може бути виключена з нього у випадку вчинення неправомірних дій) тощо.

3) *Досягнення віку можливої участі в якості перекладача.* В науковій літературі висловлювалась думка, що перекладачем в кримінальному провадженні може бути лише особа, яка досягла повноліття (тобто 18-річного віку). На думку І. І. Бунової це обумовлено:

- по-перше, важливістю захисту психіки неповнолітніх від можливих негативних впливів, зв'язаних із виконанням ними функцій перекладача;
- по-друге, необхідністю врахування того, що неповнолітні не знають специфіки перекладу, тонкощів і техніки його здійснення;
- по-третє, недопустимістю піддання неповнолітнього можливій загрози впливу на нього у зв'язку з тим, що він бере участь у справі в якості перекладача [17, с. 88-89].

Чинний КПК України не передбачає вимог до віку перекладача. Однак, зважаючи на те, що відповідно до ст. 384 КК України, суб'єктом злочину, за який передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправильний переклад у кримінальному провадженні, може бути особа, яка досягла 16-річного віку, можна припустити, що саме такий віковий ценз повинен дотримуватись. Зрозуміло, що зважаючи зокрема і на аргументи наведені в попередньому абзаці, потрібно прагнути до залучення в кримінальне провадження в якості перекладача все таки повнолітньої особи, проте, у виключних випадках, коли проведення процесуальної дії не терпить зволікання, а знайти повнолітнього перекладача в певних умовах місця і часу досить важко чи взагалі неможливо, цілком допустимим буде залучення в цій якості й неповнолітніх, які досягли віку 16 років.

На підставі викладеного, вважаємо за можливе запропонувати визначення поняття перекладача у кримінальному провадженні, яке доцільно

закріпити і в кримінальному процесуальному законі: *перекладач* – це залучена сторонами, слідчим суддею чи судом з підстав та в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом, до участі в кримінальному провадженні незаінтересована в результатах кримінального провадження повнолітня особа (у виключних випадках, яка досягла 16-річного віку), яка володіє, крім мови, якою здійснюється кримінальне провадження, іншою мовою (або технікою спілкування з глухими, німими та глухоніми особами), в тому числі юридичною термінологією, необхідними для перекладу, а також його навиками.

Підстава і процесуальний порядок залучення перекладача у кримінальне провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК України слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК.

Виходячи із процитованого положення, можна зробити висновок, що підставою для залучення перекладача в кримінальне провадження є:

- а) не володіння учасником кримінального провадження державною мовою – мовою судочинства;
- б) недостатнє володіння учасником кримінального провадження державною мовою – мовою судочинства¹.

Терміни володіння (чи недостатнє володіння) мовою судочинства, які використані вітчизняним законодавцем офіційно ніде не тлумачаться і по суті є оцінними поняттями. В юридичній літературі висловлюється думка,

¹ В окремих країнах – республіках бувшого СРСР міститься аналогічна підстава (КПК Російської Федерації (ст. 18) [104], Республіки Білорусь (ст. 21) [96], Республіки Казахстан (ст. 30) [99], Грузії (ст. 11) [92], Республіки Узбекистан (ст. 20) [103]). В інших – передбачено, що підставою залучення перекладача в кримінальне провадження є лише «не володіння мовою, на якій ведеться судочинство» (КПК Республіки Азербайджан (ст. 26) [95], Республіки Вірменія (ст. 15) [97], Киргизької Республіки (ст. 23) [93], Латвійської Республіки (ст. 11) [94], Республіки Молдова (ст. 16) [100], Республіки Таджикистан (ст. 18) [101], Республіки Туркменістан (ст. 28) [102], Республіки Естонія (ст. 10) [98]).

яка, з нашого погляду, заслуговує на підтримку, що особа вважається такою, що не володіє мовою, якою ведеться судочинство, якщо вона не може: а) розуміти цю мову та/або б) вільно спілкуватися нею. В такому підході використано конвенційний підхід щодо забезпечення права на справедливий суд. Адже, в підп. е п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод зазначається, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, має право одержувати безоплатну допомогу перекладача [87]¹. І тут можна погодитись із науковцями, які висловлювались за те, що доцільніше і правильніше (оскільки не виникала б необхідність зазначеного тлумачення) було б використати у КПК України не термін «володіння», а саме конвенційні формулювання «розуміння» та «вміння розмовляти» [137; 115, с. 117].

Недостатнє володіння, має визнаватися тоді, коли особа трохи розуміє мову судочинства і спілкується нею, але цього недостатньо для розуміння і повідомлення нею відомих їй обставин кримінального правопорушення, особливостей здійснення кримінального провадження, для формування і демонстрацію своєї правової позиції, захисту своїх прав і законних інтересів.

Тут слід додати, що, виходячи із розуміння поняття перекладача в кримінальному провадженні і запропонованого вище його визначення, вважаємо, що не володіння або недостатнє володіння мовою судочинства має місце і у випадках, коли особи мають певні фізичні вади, і у зв'язку з цим не володіють словесною мовою (а саме є глухими, німими або глухонімими).

Визначивши підставу залучення перекладача в кримінальне провадження, законодавець, на жаль залишив без відповіді низку питань, зв'язаних із її застосуванням. Щодо окремих з них хотілося б висловити

¹ У практиці Європейського Суду положення статті 6 Конвенції в частині права на перекладача також тлумачаться аналогічним чином. Див., приміром рішення ЄСПЛ «Кускані проти Сполученого Королівства» (Cuscani v United Kingdom) від 24.09.2002 р.) [222], в якому Суд зазначає, що «під час вирішення питання про необхідність залучення перекладача потрібно пересвідчитись чи відсутність перекладу не зашкодить особі повністю розуміти хід справи, яка для неї має вирішальне значення» [51].

власну думку.

Так, по-перше, в законі нічого не говориться (можливо й правильно – це швидше завдання для правозастосовника) про необхідність врахування ступеня розуміння та спілкування особою державною мовою. На нашу думку, при оцінці володіння (достатнього володіння) мовою учасником кримінального провадження це необхідно обов'язково враховувати. Адже він може спілкуватися на побутовому або вузькопрофесійному рівні, але не розуміти чи погано розуміти значення слів, необхідних для вільного спілкування в галузі судочинства. І, як вище ми зазначили, це може свідчити про недостатнє володіння мовою судочинства та необхідність залучення у кримінальне провадження перекладача.

По-друге, виникає питання щодо того, хто вирішує чи є підстави для залучення перекладача. Слова використані у ч. 3 ст. 29 КПК «у разі необхідності» користуватися послугами перекладача схиляють до думки, що він може бути залучений лише за клопотанням заінтересованої особи (тобто, що саме вона визначає наявність підстави для цього). Проте, тут варто погодитись із В. Т. Маляренком, що таке уявлення є хибним. «Забезпечення спілкування з відповідною процесуальною особою, яка не володіє державною мовою України, або недостатньо нею володіє, з допомогою перекладача має бути обов'язком дізнавача, слідчого та судді (суду) без будь-яких клопотань. Лише за виняткових обставин перекладач може вступити в справу за клопотанням заінтересованої особи. Щоб не було непорозумінь, ця думка має бути представлена в законі» [137]. На сьогоднішній день, на жаль, закріплення цього обов'язку суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, у чинному КПК відсутнє. Проте, вважаємо, він впливає із засади публічності кримінального провадження, одним із предметів регулювання якої є правозабезпечувальна діяльність. Саме тому, якщо за наявності підстави для залучення перекладача і відсутності клопотання учасника кримінального провадження, який цього потребує, дізнавач, слідчий, слідчий суддя чи суд не прийняли рішення про його участь, можна говорити про істотне

порушення кримінального процесуального закону, а саме порушення засад публічності кримінального провадження, рівності перед законом і судом, забезпечення права на захист, мови, якою здійснюється кримінальне провадження.

По-третє, чи потрібно робити перевірку володіння чи достатнього володіння учасником кримінального провадження державною мовою (приміром, призначати мовну експертизу чи залучати спеціаліста)? Для відповіді на це питання, доцільно виокремити й розглянути різні можливі ситуації, варіанти вирішення яких можуть бути різними. Так, зокрема:

1) за відсутності різного бачення щодо цього питання: сторони кримінального провадження, слідчий суддя чи суд за своїм внутрішнім переконанням з власної ініціативи чи за клопотання учасника кримінального процесу можуть прийняти рішення про залучення перекладача, виходячи із обставин кримінального провадження (зокрема таких, як: національність, громадянство, освіта особи, місце і час перебування в Україні, коло її спілкування, клопотання такої особи про необхідність надання їй перекладача).

2) у випадку наявності різного бачення щодо цього питання:

а) у ситуації, коли слідчий переконаний, що особа володіє державною мовою, проте вона все таки заявляє клопотання про залучення перекладача (на думку слідчого, з метою затягнути досудове розслідування чи судовий розгляд, або змусити його витратити час на пошуки перекладача, або просто не бажає спілкуватися мовою судочинства) – в такому разі, на наш погляд, можна погодитись із В. Т. Маляренком, який вважає, що «у державі немає і не може бути презумпції достатнього володіння державною мовою, а тому не завжди можна силою примусити особу в кримінальному процесі використовувати державну мову і не надати їй перекладача. Існує презумпція добросовісності, порядності і розумності людини, і тому перекладача слід надавати в очевидних ситуаціях, а також за клопотанням відповідної процесуальної особи. Але разом з тим не можна допускати, щоб суд

задовольняв кожную забаганку, не можна йти назустріч відвертому симулянту. І тому в окремих, виняткових випадках суд зобов'язаний призначити проведення мовної експертизи і діяти відповідно до висновку експертів» [137]. Отже, саме у виняткових випадках цілком можливим і необхідним є використання спеціальних знань обізнаних осіб у формі залучення експерта чи залучення спеціаліста, на розсуд яких потрібно ставити питання про володіння та достатність володіння особою державною мовою;

б) у ситуації, коли слідчий переконаний, що особа не володіє (чи недостатньо володіє) державною мовою, а вона заявляє протилежне (на думку слідчого, добросовісно помиляючись або умисно з різних мотивів) – в цьому випадку, виходячи із висловлених вище міркувань щодо публічного обов'язку суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, а також презумпції добропорядності та розумності людини, вважаємо, що слідчий повинен залучити перекладача на підставі свого внутрішнього переконання;

3) у випадку зміни бачення щодо питання про залучення перекладача – у кримінальному провадженні можуть бути випадки, коли приміром сторона захисту спочатку заявляє клопотання про необхідність залучення перекладача, а потім його участь вважає недоцільною і навпаки.

Щодо першої ситуації, варто звернути увагу на рішення Європейського Суду в справі «Кускані проти Сполученого Королівства» (*Cuscani v United Kingdom*), 32771/96, 24 вересня 2002 р. ЄСПЛ став на бік заявника та констатував порушення Конвенції: «Суд зауважує, що питання про нібито недостатнє знання заявником англійської мови та його нездатність розуміти перебіг процесу вперше стало актуальним 4 січня 1996 року, коли його юристи повідомили суд першої інстанції про бажання заявника визнати себе винним у висунутих проти нього обвинуваченнях. На клопотання адвоката заявника суддя розпорядився забезпечити присутність перекладача на розгляді питання про покарання, що мало відбутися 26 січня 1996 року... Отже, судді дали чітко знати, що заявник мав певні труднощі з розумінням. Однак, як здається, суддя, попри свою ж власну турботу про забезпечення

заявникові можливості стежити за подальшим перебігом процесу, піддався впливові адвоката заявника, котрий його переконав у тому, що й сам «дасть ради»... На загальне визнання, суддя залишив відкритим питання про можливість заявника, в разі потреби, попросити допомоги свого брата з перекладом. Суд, однак, думає, що перевірка потреби заявника в перекладі було тим питанням, розв'язувати яке суддя мав би за погодженням із заявником, особливо зважаючи на те, що його вже попередили про труднощі, які має сам адвокат при спілкуванні із заявником. Варто зазначити, що заявник визнав себе винним у серйозних обвинуваченнях і йому загрожувало суворе покарання позбавленням волі. Отож суддя зобов'язаний був пересвідчитися в тому, що відсутність перекладача на слуханні 26 січня 1996 року не зашкодить заявникові брати повноцінну участь у розв'язанні питання, яке для нього мало вирішальне значення... З урахуванням вищевикладеного, Суд доходить висновку про порушення пункту 1 в поєднанні з підпунктом (е) пункту 3 статті 6 Конвенції».

Як бачимо, Європейський Суд висловився за те, щоб національні суди ретельніше підходили до вирішення питання про залучення перекладача і, звертаючи увагу на позицію особи, яка його потребує, та її доводи, приймали рішення на свій розсуд, виходячи із власного переконання, керуючись необхідністю забезпечити дотримання прав та законних інтересів такої особи.

Думається, що аналогічне вирішення повинно мати місце і в протилежній ситуації: коли певний учасник кримінального провадження спочатку не заявляв про необхідність надання йому допомоги перекладача, а пізніше виявив таке бажання;

Підсумовуючи в цій частині, вважаємо за доцільне передбачити в чинному КПК критерії визнання учасників кримінального провадження такими, що не володіють чи недостатньо володіють мовою судочинства.

Процесуальний порядок залучення перекладача у кримінальне провадження. Окремі питання порядку залучення перекладача в

кримінальне провадження ми вже розглянули при аналізі особливостей встановлення наявності підстави для цього, тому зупинимось на інших.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 68 чинного КПК України, перекладач залучається за рішенням сторони кримінального провадження або слідчого судді чи суду. Згідно з частинами 3 і 4 ст. 110 КПК рішення дізнавача, слідчого, прокурора (в тому числі й про залучення перекладача) приймається у формі постанови, судове рішення – у формі ухвали. І тут виникає питання щодо форми фіксування рішення про залучення експерта стороною захисту. Чинний КПК з цього приводу жодних приписів не містить. З нашого погляду (виходячи із аналогії залучення стороною захисту експерта – на договірних умовах (ч. 1 ст. 243 КПК)), така фіксація може мати місце у відповідному договорі, укладеному між суб'єктами сторони захисту (підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником) з однієї сторони і особою, яка залучається ними як перекладач, – з іншої.

Незалежно від суб'єкта залучення особи в якості перекладача у кримінальне провадження, вважаємо, що повинна бути обов'язково отримана її згода на участь у ньому та на здійснення перекладу, про що повинно бути вказано у відповідній постанові, ухвалі чи договорі.

2. Щодо вибору особи перекладача. У кримінальних провадженнях, в яких беруть участь особи, яким необхідна допомога перекладачів, організаційна робота з пошуку та їх залучення лягає на плечі сторін, слідчого судді та суду. У зв'язку з цим, виникає питання кого може бути запрошено як перекладача. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить жодних приписів, які регламентували б вибір перекладача в конкретному кримінальному провадженні. Виходячи із висловлених вище міркувань щодо вимог до цього суб'єкта кримінального процесу, можна зробити висновок, що ним може бути будь-яка особа, яка їм відповідає.

Проведене нами опитування практичних працівників (дізнавачів, слідчих, прокурорів, слідчих суддів та суддів, захисників), які залучали перекладачів (близько третини опитаних), виявило дві основних проблеми,

які виникають в ході процедури залучення перекладача: 1) труднощі в пошуку перекладача (цю проблему назвали близько 85 % опитаних респондентів); 2) відсутність у перекладача досвіду здійснення перекладу в кримінальних провадженнях (близько 35 % опитаних респондентів). На питання кого вони запрошували в якості перекладачів, були отримані такі відповіді: 40 % – співробітників установ, організацій, які на професійній основі займаються перекладацькою діяльністю; 29 % – викладачів іноземної мови середніх і вищих навчальних закладів; 8 % – родичів осіб, яким потрібна була допомога перекладача; 25 % – інших осіб (див. додаток А).

В юридичній літературі (як вітчизняній, так і зарубіжній) щодо питання, кого можна запрошувати в якості перекладача у кримінальному провадженні, – єдиного підходу нема. Ще за радянських часів висловлювались пропозиції про створення банків (бюро, реєстрів) перекладачів в органах юстиції чи прокуратури [49, с. 12; 50, с. 34]. Така думка висловлюється й нині. Так, В. Т. Маляренко пропонував створити реєстр громадян України, які володіють іноземною мовою і здатні бути перекладачами; Л. Костіна – перелік атестованих судових перекладачів [91, с. 93]; М. І. Леоненко – спеціалізовані бюро перекладачів у кожному регіоні України та Єдиний Державний реєстр бюро перекладачів і окремих перекладачів [121, с. 170]; Є. О. Семенов – бюро перекладів або аналогічних юридичних осіб при будь-яких державних органах – судах, прокуратурах, органах юстиції [233, с. 129]; Д. В. Куриленко – Державний Реєстр судових перекладачів, ведення якого покласти на МЮ України [115, с. 134-135].

Відзначимо, що в окремих країнах створені й діють інститути судових перекладачів. Так, в Австрії всі судові перекладачі є членами Австрійського об'єднання присяжних та сертифікованих перекладачів (Österreichischer Verband der allgemeinbeeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher). Внесення даних про перекладача до реєстру здійснюється за результатами успішного складання сертифікаційного екзамену. До вимог, які ставляться до перекладача, відносять: професійні знання, повна дієздатність, надійність,

постійне місце проживання в районі суду першої інстанції, в юрисдикції якого вноситься запис, чесність, знання правил поведінки в суді та досвід роботи для випускників спеціалізації «перекладач» – 2 роки, без наявності відповідного диплому – 5 років [155, с. 185-186].

Є свій власний історичний досвід створення об'єднань перекладачів в інтересах судочинства і на території нашої країни. Так, на Буковині (1774–1918 рр.), яка в цей період входила до складу Австро-Угорської імперії, в усіх судах першої інстанції країв, провінцій, губерній, а також у колегіальних судах великих міст були запроваджені посади перекладачів. Осіб на ці посади обирали на конкурсній основі з числа адвокатів та нотаріусів, враховуючи при цьому їх рівень освітньої підготовки, моральні якості, службові переконання. Перекладачі складали присягу, що будуть чесно виконувати свої обов'язки, забезпечувати достовірність перекладу. У зв'язку з цим вони були зобов'язані засвідчувати своїм підписом і печаткою відповідність перекладу оригіналу [41, с. 110].

Крім того, доцільно відзначити, що в Україні станом на сьогодні створено Реєстр перекладачів жестової мови. Держателем цього реєстру є ГО Всеукраїнська організація осіб з інвалідністю зі слуху «Українське товариство глухих». У цьому реєстрі містяться відомості виключно про перекладачів жестової мови, які пройшли атестацію в Українському товаристві глухих на рівень володіння жестовою мовою. Більш того, як зазначається на сайті вказаної громадської організації не всі, а лише окремі, атестовані перекладачі жестової мови мають право перекладу в юридичній сфері.

Підсумовуючи в цій частині, на підставі аналізу труднощів, які виникають на практиці при виборі перекладача у кримінальних провадженнях, а також викладених вище пропозицій науковців щодо їх подолання, вважаємо утворення Єдиного реєстру перекладачів є цілком розумним і необхідним кроком. Відзначимо, що станом на сьогодні в Україні створений Довідково-інформаційний реєстр перекладачів [176], ведення

якого покладено на Державну міграційну службу України. Проте, на жаль, він не використовується в кримінальному провадженні ні сторонами, ні судами. Значним його недоліком є важкість його використання, зокрема, інформацію про перекладача можна отримати лише шляхом відповідного запиту про певну особу.

Вважаємо, що можна погодитись із Д. В. Куриленком про створення Державного реєстру судових перекладачів (як це зроблено для судових експертів), ведення якого покласти на МЮ України¹. В такому реєстрі повинні бути дані про професійних перекладачів, які: 1) мають досвід участі у кримінальних провадженнях; 2) крім загальної компетенції зі знання державної та іншої мови, володіють навиками перекладу; 3) знаються на юридичній термінології; 4) перевірені у компетентності [115, с. 134-135]; 5) можуть здійснювати свою діяльність на певній території.

Саме осіб, які будуть включені в такий реєстр, доцільно буде залучати до участі в кримінальних провадженнях як перекладачів. І лише у виняткових випадках (відсутність особи, яка володіє певною мовою; неможливість участі на іншій території та ін.) допустимо буде запрошувати як перекладачів інших осіб.

При розгляді особливостей вибору особи перекладача в кримінальному провадженні, виникає також і питання чи може ним бути тільки громадянин України, чи це не обов'язково. Як зауважує з цього приводу В. Т. Маляренко, аналіз обов'язків, які покладаються на перекладача, а також умов кримінальної відповідальності за відмову від виконання обов'язків перекладача, свідчить про те, що перекладач може бути лише громадянином України, оскільки не можна примусити іноземця здійснювати переклад у ході кримінального провадження в Україні (зокрема, дипломатичного представника іноземної держави чи іншого громадянина, який не є підсудним у кримінальних справах судам України) [137]. Так, дійсно, чинне

¹ Про доцільність створення Державного реєстру судових перекладачів висловились і більшість (91 %) опитаних нами респондентів (лише 8 % респондентів пославились на відсутність такої необхідності і 1 % – не визначились із відповіддю на це питання).

вітчизняне законодавство прямої відповіді на поставлене запитання не дає, а його аналіз обумовлює висновок зроблений В. Т. Маляренком. Проте, на нашу думку, це може бути проблемою. Адже громадяни України не можуть володіти всіма мовами світу. І у випадках притягнення до кримінальної відповідальності іноземця, який володіє мовою, якою не володіють громадяни України, які можуть бути залучені як перекладачі в кримінальне провадження, на наш погляд, як виняток цілком допустимим є залучення в цій якості іноземців (приміром, представників дипломатичних чи консульських представництв).

3. Щодо перевірки компетентності перекладача. Частина 4 ст. 68 КПК передбачає, що «перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки». Проте, яким чином вказані суб'єкти залучення перекладача можуть з'ясувати його компетентність (володіє і чи на належному рівні певною мовою чи ні), відповіді нема.

Перевірка на предмет компетентності особи перекладача передбачає з'ясування:

а) володіння державною мовою – це може бути здійснено стороною кримінального провадження, слідчим суддею та судом, які залучають перекладача, шляхом спілкування з потенційним перекладачем, з'ясування його освіти, рівня фахової підготовки;

б) володіння мовою, яку потрібно перекладати. Щодо цього пункту, то тут є труднощі, адже в переважній більшості випадків суб'єкт залучення не володіє сам цією мовою. Хоча частково він це може зробити під час бесіди із особою, яка залучається як перекладач, отримавши її суб'єктивну оцінку власного рівня володіння мовою того учасника кримінального провадження, який потребує перекладача, а також під час ознайомлення із документами, які підтверджують це (диплом, сертифікат тощо).

При з'ясуванні цього питання потрібно обов'язково враховувати думку учасника кримінального провадження, який потребує перекладача. Більш того, думається, що можна погодитися з думкою О. В. Гриненко про те, що саме йому належить пріоритет у виборі особи перекладача [43, с. 200]. Як зазначає з цього приводу Д. В. Куриленко, це обумовлено тим, що особа, яка не розуміє мову судочинства, має вільно спілкуватися з перекладачем мовою, якою вона володіє. Тому сторони чи суд, щоб переконатися в компетентності перекладача, мають запропонувати йому обмінятися фразами з особою, яка потребує послуг перекладача, і таким чином з'ясувати, чи розуміють вони один одного. У разі встановлення, що ці особи розуміють один одного, то з урахуванням наявності або відсутності обставин, що тягнуть відвід, вирішується питання про допуск обізнаної особи до кримінального провадження як перекладача. Якщо особа, яка не володіє мовою судочинства, і перекладач не розуміють один одного, то можна говорити про неможливість забезпечення реалізації принципу мови судочинства. Тому якщо особа, яка не розуміє мову судочинства, заявляє про те, що перекладач її не розуміє, то це свідчить про його некомпетентність і має бути вирішено питання про його заміну [115, с. 135].

Щодо розглянутих у пунктах а) і б), особливостей, які є предметом перевірки компетентності перекладача у кримінальному провадженні, доцільно звернути увагу на вітчизняну судову практику. Так, у одному із своїх рішень Верховний Суд дійшов висновку, що КПК не містить вимоги, що компетентність перекладача у кримінальному провадженні повинна бути підтверджена дипломом про наявність спеціальної освіти. «З матеріалів провадження вбачається, що на початку судового розгляду суд першої інстанції ухвалою від 26 квітня 2019 року (т. 1, а.п. 73) обґрунтовано відмовив у задоволенні заяви захисника Чикової Т.А. про відвід перекладачу Беляєву Богдану. Так, у заяві про відвід захисник посилялася на те, що Беляєв Б. не має спеціальної освіти, а тому не здійснює якісний переклад. Однак суд першої інстанції встановив відсутність передбачених статтями 77, 79 КПК

України обставин, за наявності яких перекладач не має права брати участь у кримінальному провадженні, та дійшов висновку, що компетентність перекладача підтверджена наявними в матеріалах провадження атестатом про здобуття середньої освіти у Авіжняйській гімназії Вільнюського району та даними про його навчання у вищому навчальному закладі України – Чернігівському національному технологічному університеті. Крім того, перекладач Беляєв Б. виконував свої функції під час досудового розслідування та в підготовчому судовому засіданні і зауважень щодо його компетентності у сторони захисту не виникало».

Як бачимо Верховний Суд дійшов висновку, що на сьогоднішній день *достатній рівень володіння перекладачем мовою, з якої здійснюється переклад та якою володіє обвинувачений, може бути підтверджений атестатом про середню освіту, отриману у тій державі, громадянином якої є обвинувачений, та дипломом про отримання вищої освіти в Україні* [181];

в) наявність навиків перекладу – може бути встановлена зі слів особи, яка залучається як перекладач, документами, які підтверджують його участь в кримінальному (чи іншому виді) провадженні.

При розгляді компетентності як загальної вимоги і характерної ознаки перекладача у кримінальному провадженні, ми наголошували на необхідності володіння ним не просто певною мовою (на побутовому рівні), а також і юридичною термінологією. Думається, що за відсутності такого навик у особи, яка залучається як перекладач, сторони, слідчий суддя чи суд, які його залучають, можуть усунути такий недолік шляхом формування списку термінів, які будуть використовуватися під час проведення процесуальної дії, роз'яснення їх суті перекладачу, надання часу для підготовки до майбутнього перекладу.

Варто відзначити, що КПК не передбачає порядок з'ясування вказаних вище обставин. Результати проведеного узагальнення матеріалів кримінального провадження, а також анкетування практичних працівників

показали, що в близько 70% випадках ці обставини з'ясовувались шляхом опитування особи, яка залучається як перекладач. Думається, що за відсутності чіткого припису щодо цього питання, такий порядок є цілком допустимим. Ми не можемо погодитись із думкою, висловленою в науковій літературі про можливість і необхідність допиту осіб, яких планується залучити в якості перекладача в кримінальне провадження, як свідків [17, с. 101]. По-перше, такий підхід, на наш погляд, суперечить законодавчому розумінню поняття свідка у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 65 КПК), а по-друге, такий перекладач буде підлягати відводу на тій підставі, що він є свідком (був допитаний як свідок) у цьому провадженні (п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК).

2.3. Правові та організаційні питання участі понятих у кримінальному провадженні

2.3.1. Історичний екскурс та зарубіжний досвід функціонування інституту понятих у кримінальному судочинстві.

Щодо генези інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні. Інститут понятих у вітчизняному кримінальному судочинстві має глибокі корені. На основі вивчення основних джерел права, які діяли на більшій території України з давніх часів, О. Л. Булейко виділила п'ять етапів його формування та розвитку¹:

– перший – з давніх часів до XVII століття, є етапом зародження інституту понятих і пов'язаний з такими джерелами права як Руська правда, Судебник Казимира 1468 року, Литовські статuti 1529, 1566, 1588 років, Магдебурзьке право тощо, які містять згадки про можливість залучення «достойних людей» для проведення окремих процесуальних дій;

¹ Зауважимо, що в цій роботі ми не будемо наводити приписи нормативних актів, які регламентували правовий статус понятих на різних етапах історичного розвитку. На нашу думку, необхідності в цьому нема, оскільки це: по-перше, переобтяжить зміст нашої роботи; а по-друге, це цілком вдало було зроблено в дисертації О. Л. Булейко, на яку ми посилаємось [15].

– другий – з 1648 до 1835 року, пов'язаний з прийняттям та дією на більшій території сучасної України Соборного уложення, яке вперше на законодавчому рівні закріпило коло процесуальних дій за участю понятих, спосіб відображення участі понятих, вимоги, що висувалися до понятих;

– третій – з 1835 до 1917 року, період дії Зводу законів Російської імперії 1835 року і, пізніше, Статуту кримінального судочинства 1864 року. В цей період поняті залучалися, за звичай, для забезпечення від застосування насильства осіб під час допиту й неправильного фіксування їх показань, що було зумовлено недовірою до поліції;

– четвертий – з 1917 до 1958 року, характеризується частковою рецепцією окремих кримінальних процесуальних інститутів дореволюційної Росії в радянське законодавство, у тому числі й інституту понятих;

– п'ятий – з 1958 року і до сьогодні, пов'язаний з прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 року та Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1961 року [15, с. 12-36].

Щодо запропонованої авторкою генези розвитку інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні, думається, що її можна підтримати лише з маленьким уточненням. Останнє стосується того, що, зважаючи на відмінність правового регулювання участі понятих у кримінальному провадженні у попередньому і нинішньому кримінальному процесуальному законодавстві, вважаємо за доцільне запропонувати виділення ще одного – шостого етапу – з моменту набрання чинності КПК 2012 року і до сьогодні.

Булейко О. Л. у своєму дослідженні запропонувала не лише виділення окремих етапів розвитку інституту понятих, а й на підставі їх аналізу зробила висновок про те, що виникнення цього інституту на початкових періодах формування кримінального судочинства було зумовлене потребою у допомозі з боку населення органам влади у виконанні покладених процесуальних функцій. Однак, історико-соціальні зміни призвели до перегляду ролі понятих у кримінальному процесі, завдання яких зводилося

до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у відповідних протоколах. Таким чином, існування інституту понятих відображало недовіру суспільства до органів, які здійснювали кримінальне судочинство [15, с. 35-36].

З таким висновком авторки теж можна погодитись, проте зауважимо, що регламентування статусу понятих у чинному КПК України дає підстави припустити, що законодавець намагається повернутися до мети залучення понятих, яка полягає у наданні допомоги з боку населення органам влади у виконанні покладених процесуальних функцій. На такий висновок нас наштовхує припис чинного КПК щодо можливих випадків залучення понятих у кримінальне провадження, який передбачає, що в більшості з них таке залучення зумовлюється розсудом слідчого, прокурора і по суті є або альтернативою відеофіксації, або додатковим способом забезпечення дотримання процесуальної форми. Саме такий порядок залучення (з ініціативи і в більшості випадків за розсудом слідчого, прокурора), з нашого погляду, свідчить, що спонукальним мотивом прийняття такого рішення й одночасно його метою є необхідність засвідчення дотримання визначеного законом порядку проведення слідчої (розшукової) дії, а отже забезпечення законності проведення і як наслідок забезпечення допустимості її результатів у кримінальному провадженні.

Щодо подальшого розвитку інституту понятих, то відзначимо, що в науковій літературі присвяченій цьому питанню воно досить активно дискутується. Різні погляди щодо нього, на наш погляд, можна об'єднати в два підходи:

– перший – полягає у відстоюванні позиції щодо доцільності та обґрунтованості участі понятих у кримінальному провадженні. Хоча, зауважимо, що окремі прихильники цього підходу висловлюються як за розширення, так і за звуження сфери залучення понятих у кримінальне провадження [Див.: 3, с. 46; 136, с. 111-112];

– другий – у тому, що участь понятих не в змозі забезпечити законність при проведенні процесуальної дії, а тому є необхідність поступової відмови від інституту понятих у кримінальному процесі [Див.: 130, с. 287-288; 15, с. 36]. Висловлення авторської думки щодо перспектив інституту понятих у кримінальному провадженні буде зроблено в останньому пункті цього підрозділу.

Щодо зарубіжного досвіду функціонування інституту понятих.

Майже в кожній науковій роботі (дисертації, науковій статті чи навіть студентській курсовій роботі), присвяченій інституту понятих у кримінальному провадженні, питанням особливостей його регламентування в інших країнах завжди приділяється увага. І це є цілком зрозумілим, зважаючи на різні підходи до існування інституту понятих в різних країнах, а також і на полярність наукових поглядів щодо цього питання у вітчизняній науці кримінального процесу.

Якщо систематизувати особливості правового регламентування понятих в різних країнах, то можна виокремити два основних підходи. Перший – притаманний країнам англосаксонської правової сім'ї (зокрема, таким її типовим представникам як Англія та США) та окремим країнам континентальної правової сім'ї (зокрема, Грузії, Естонії, Литви, Латвії) – полягає у відсутності інституту понятих та його аналогів взагалі.

Другий – передбачає його законодавче регулювання. Проте, в рамках другого підходу має місце різноманітність правового регламентування (мова йде, зокрема, про: обов'язковість участі понятих; різне коло процесуальних дій, до яких їх може бути залучено; коло їх процесуальних прав і обов'язків тощо). Так, у Німеччині та Франції під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій (зокрема, обшуку за відсутності власника) участь понятих можлива, але не обов'язкова. Згідно з параграфом 105 КПК ФРН при проведенні обшуку житла, службових приміщень або майна, що знаходиться на огороженій території, участь судді чи прокурора не є обов'язковою, однак за можливості мають залучатися чиновник общини або два члени тієї

общини, в окрузі якої проводиться обшук [126, с. 48; 15, с. 125]. Стаття 57 КПК Франції передбачає, що обшук за постійним місцем проживання особи, яка брала участь у тяжкому злочині, проводиться в присутності особи, в помешканні якої він відбувається. Офіцер поліції зобов'язаний запропонувати володільцю помешкання назвати свого представника за вибором, якщо він цього не зробив, то офіцер поліції сам викликає свідків, виключаючи осіб, йому підлеглих. Крім того, згідно з ст. 96 КПК Франції, якщо обшук проводиться в іншому приміщенні (не у обвинуваченого), то його власник запрошується як свідок. Якщо ця особа відсутня або відмовилася брати участь у обшуку, він має проводитися в присутності двох його родичів по крові або по одруженню, які знаходяться в цьому приміщенні, а за їх відсутності – у присутності двох свідків [15, с. 127].

У більшості країн – республік бывшего СРСР, окрім зазначених вище й віднесених нами до першого підходу, інститут понять зберігся й досить докладно регламентований. Так, КПК Республіки Вірменія (1998 р) передбачає: визначення поняття понятого, його права і обов'язки (ст. 81), можливість відводу понятого (ст. 91), коло процесуальних дій, участь в яких є обов'язковою (огляд (ст. 218), ексгумація (ст. 219), освідчування (ст. 220), пред'явлення для впізнання особи, предмета, трупа (статті 221-223), обшук та виїмка (ст. 227), обшук особи (ст. 229), контроль кореспонденції, поштово-телеграфних повідомлень та інших повідомлень, прослуховування телефонних переговорів (ст. 239)) [97]. КПК Російської Федерації також докладно врегульовує правовий статус понятого (його поняття, коло прав і обов'язків, коло осіб, які не можуть бути понятыми (ст. 60); відповідальність (ст. 161); випадки участі понять (ст. 170).

Підсумовуючи в цій частині, доцільно відзначити, що інститут понять у кримінальному провадженні має місце не у всіх країнах. Там же, де він є їх роль різна: від можливості участі у великій кількості процесуальних дій як у випадках визначених законом, так і залежно від розсуду правозастосовника,

до участі тільки в процесуальних діях примусового характеру, зв'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи.

2.3.2. Проблеми участі понятих у вітчизняному кримінальному провадженні.

На підставі аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства, які регламентують інститут понятих, а також, слідчо-судової практики щодо їх участі у кримінальному провадженні, можна виокремити низку теоретичних і практичних проблем.

Перша проблема полягає у відсутності належної законодавчої регламентації правового статусу понятих. Цьому суб'єкту кримінального провадження в чинному КПК присвячено лише декілька норм. Так, ч. 7 ст. 223 КПК передбачає, що «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, освідчування 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. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії».

Про понятого чинний КПК згадує ще у двох нормах: ч. 3 ст. 66 КПК, яка передбачає його обов'язок на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії і в ч. 6 ст. 104 КПК, яка

передбачає можливість засвідчення факту відмови особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, від підписання її протоколу, а також факту відмови від надання письмових пояснень щодо причин такої відмови.

З нашого погляду, таке врегулювання правового статусу понятого (його прав і обов'язків), а також його відповідальності та гарантій на сьогодні і в майбутньому (за умови, якщо він залишатиметься в кримінальному провадженні (щодо цього питання буде далі)), є недостатнім. Вважаємо за доцільне присвятити йому окрему статтю в параграфі 5 глави 3 КПК (Інші учасники кримінального провадження), в якій насамперед потрібно сформулювати: поняття понятого; зазначити мету його залучення у кримінальне провадження; перелік осіб, які не можуть бути понятим; їх права та обов'язки.

Щодо поняття понятого та мети його залучення у кримінальне провадження. Чинний КПК України визначення поняття «понятий» не містить, п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК передбачає лише, що він є учасником кримінального провадження. Якщо звернутися до лексичного розуміння цього поняття та його юридичного тлумачення, то відповідно до тлумачного словника української мови понятий – це «особа, запрошена для участі в огляді, обшуку, впізнанні та інших слідчих діях, передбачених кримінально-процесуальним законом» [308, с. 183] або «особа, яку залучають органи влади як свідка при обшукові, описові майна і т. ін» [240, с. 168]. Порівнявши процитовані вище тлумачення, зауважимо, що відмінність між ними не суттєва. В обох них акцентується увага на тому, що понятим є особа, яка залучається до участі в певних процесуальних діях. Хоча друге визначення, яке, на перший погляд, є не зовсім коретним, оскільки ототожнює понятого зі свідком, все таки спрямовано на розширення його розуміння, так як його автори, на наш погляд, використовуючи термін «свідок», мали на увазі, що метою залучення понятого є посвідчення ним фактів, що мають місце під час проведення зазначених дій.

Згідно з Великою українською юридичною енциклопедією, понятій – це «незаінтересована у результаті кримінального провадження особа, яка залучається слідчим або прокурором для засвідчення факту провадження процесуальної дії, правильності її ходу та результатів, а також достовірності отриманих при цьому доказів» [25, с. 629]. Відзначимо, що саме така дефініція поняття є традиційною у вітчизняній науковій та навчальній літературі [Див.: 108, с. 139]. Проте, вважаємо, що вона є не зовсім вдалою й щодо неї можна висловити декілька авторських міркувань, які сприятимуть як правильнішому розумінню поняття понятого, так і його вдосконаленню.

По-перше, зважаючи на класифікацію осіб у вітчизняному законодавстві (на фізичних і юридичних – розділ II ЦК України), вважаємо за необхідне уточнити, що мова йде саме про фізичну особу.

По-друге, понятій – незаінтересована у результатах кримінального провадження особа. На підставі аналізу норм статей параграфу 6 глави 3 КПК (Відводи) можна припустити, що незаінтересованою є особа: – яка не є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; – яка не брала участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; – щодо якої відсутні інші обставини, які викликають сумнів у його неупередженості.

Тут доцільно відзначити, що у визначенні поняття понятого йдеться не про процесуальну заінтересованість, яка, як ми висловлювались вище, характерна для кожного суб'єкта кримінального провадження і яка обумовлюється його функціональною роллю (у нашому випадку таким процесуальним інтересом понятого можна визначити сприяння кримінальному провадженню шляхом участі в процесуальній дії і посвідчення певних фактів, які мали місце в процесі її здійснення), а про заінтересованість в результатах кримінального провадження (тобто у

задоволені будь-якого особистого правового інтересу). Наголошуємо, що мова повинна йти саме «в результатах» (у множині), а не «в результаті», оскільки поняті можуть бути заінтересовані не тільки в кінцевому рішенні у кримінальному провадженні (чи стадії), а в будь-яких результатах, навіть окремої процесуальної дії.

По-третє, викликає зауваження і згадка на залучення понятого лише слідчим або прокурором. Таке формулювання, на наш погляд, зумовлене приписом ч. 7 ст. 223 КПК «поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне». Проте, виходячи з того, що слідчі (розшукові) дії, до участі в яких закон передбачає необхідність чи можливість залучення понятих можуть здійснювати й дізнавачі, вважаємо за доцільне також їх згадати у рецензованому визначенні. Доцільно також внести відповідні зміни і в процитовану вище норму.

По-четверте, викликає зауваження й формулювання мети залучення понятих у кримінальне провадження – «для засвідчення факту провадження процесуальної дії, правильності її ходу та результатів, а також достовірності отриманих при цьому доказів». З нашого погляду, поняті не можуть посвідчувати «правильність» перебігу процесуальної дії, оскільки вони не є фахівцями в галузі права й не знають вимог закону до порядку її здійснення. Крім того, недоцільним є і згадка у цій дефініції про посвідчення достовірності отриманих доказів. Достовірність – це одна із властивостей доказів і її визначення можливе лише в процесі їх оцінки суб'єктом доказування, яким понятий не є¹.

На підставі викладених вище зауважень, можна запропонувати таке визначення поняття понятого – це «незаінтересована у результатах кримінального провадження фізична особа, яка залучається дізнавачем, слідчим, прокурором для посвідчення факту здійснення процесуальної дії, її перебігу та результатів».

¹ Докладніше про розуміння суб'єктів доказування дивись, зокрема: [22, с. 338-361; 21, с. 368-393].

Щодо вимог до осіб, які як можуть, так і не можуть бути понятими.

Частина 7 ст. 223 чинного КПК передбачає коло осіб, які не можуть бути понятими, це: потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. З приводу цієї норми доцільно висловити декілька міркувань:

По-перше, як вже зазначалося вище, коло суб'єктів кримінального провадження, які не можуть залучатись до кримінального провадження в якості понятих через сумнів у їх можливій упередженості, з нашого погляду, не обмежується тільки потерпілим, родичами підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого. Тому, вважаємо за доцільне закріпити в законі, що понятими не можуть бути учасники кримінального провадження та їх близькі родичі. В цьому є логіка, адже всі вони можуть мати не тільки інший процесуальний інтерес, виконуючи іншу кримінальну процесуальну функцію, а й бути особисто заінтересованими в результатах кримінального провадження, що у свою чергу виключає їх можливу участь у ньому в якості понятого.

По-друге, використання формулювання «працівники правоохоронних органів» вимагає необхідності визначитись із їх колом. На нашу думку, до них слід відносити:

– співробітників, які знаходяться в організаційному або функціональному на час проведення окремої процесуальної дії підпорядкуванні дізнавача, слідчого, прокурора, який її здійснює, або їх керівництва. До них також належить і адміністративно-технічний персонал відповідного підрозділу дізнання, органу досудового розслідування (водії службових машин, секретарі, студенти-практиканти та ін.);

– співробітників тих підрозділів правоохоронного органу, які не займаються кримінальною процесуальною діяльністю (патрульні поліцейські, працівники службової охорони МВС, бійці спецпідрозділів тощо);

– співробітників інших правоохоронних органів (зокрема, інших органів досудового розслідування, які не здійснюють конкретне кримінальне провадження). Тут варто зауважити, що тлумачення терміну «правоохоронний орган» у чинному кримінальному процесуальному законодавстві не міститься. Частина 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» [192] передбачає лише їх перелік¹, який є досить великий і не виключний, що дозволяє припустити, що заборона щодо можливої участі в статусі понятих стосується не всіх їх. На наш погляд, вимога ч. 7 ст. 223 КПК не стосується тих правоохоронних органів, які не причетні до здійснення кримінального провадження (приміром, органів рибоохорони, державної лісової охорони та ін.). Їх співробітники можуть залучатися у кримінальне провадження як поняті (зрозуміло ж за умови їх незаінтересованості у кримінальному провадженні).

Схожа думка була висловлена і авторами науково-практичного коментаря до КПК України, які роз'яснюючи положення ч. 7 ст. 223 КПК України, зазначають, що, тлумачачи цю норму доцільно виходити з того, що понятими не можуть бути співробітники органів охорони правопорядку, тобто тих органів у яких правоохоронна функція є головною в їх діяльності. Йдеться, зокрема, про органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи державної податкової служби, кримінально-виконавчої служби, прикордонної служби [109, с. 553].

По-третє, закон забороняє залучати як понятих осіб, заінтересованих у результатах кримінального провадження. Відзначимо, що така заінтересованість може бути різною: а) особиста (наприклад, у випадку родинних чи інших близьких відносин; будь-яких договірних відносин з

¹ Правоохоронні органи – це 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.

учасниками процесу як сторони обвинувачення, так і сторони захисту); б) іншого характеру (наприклад, службова залежність від осіб, які беруть участь в процесуальній дії, як її учасники).

По-четверте, в науці кримінального процесу висловлюються думки про необхідність доповнення кола осіб, які не можуть бути понятими у кримінальному провадженні, за рахунок: неповнолітніх; недієздатних; осіб, які перебувають в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння; осіб, які мають фізичні або психічні вади, що перешкоджають їм належним чином сприймати, усвідомлювати та реагувати на все, що відбувається під час провадження процесуальної дії; осіб, які не є громадянами України; які проживають далеко від місця здійснення досудового розслідування; осіб, які не мають постійного місця проживання; не володіють мовою, якою проводиться процесуальна дія; осіб, щодо яких є підстави сумніватися в їх добросовісності.

Такі пропозиції є цілком слушними, проте, на наш погляд, зазначення цього переліку в кримінальному процесуальному законі є необов'язковим. Вважаємо, що дізнавачі, слідчі, прокурори повинні розуміти складнощі, що можуть виникнути в майбутньому у випадку залучення таких осіб як понять до участі в процесуальній дії, і, якщо вони є передбачуваними і реальними, відмовитись від цього кроку.

Щодо переліку прав та обов'язків понятого як учасника кримінального процесу. Чинний КПК не передбачає прав та обов'язків понятого (виключенням є ч. 3 ст. 66 КПК, в якій закріплено його обов'язок на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії). На підставі ж аналізу сутності поняття понятого, а також мети його залучення у кримінальне провадження, на наш погляд, можна запропонувати і законодавчо регламентувати такий перелік його прав:

1) знати мету проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він бере участь, свої права і обов'язки;

- 2) брати участь в слідчій (розшуковій) дії та бути присутнім при усіх діях дізнавача, слідчого, прокурора, які вони вчиняють під час її здійснення;
- 3) робити заяви та зауваження щодо будь-яких дій дізнавача, слідчого, прокурора, вчинених під час здійснення слідчої (розшукової) дії;
- 4) знайомитися з протоколом слідчої (розшукової) дії, яка проводилася з його участю;
- 5) подавати скарги на дії (бездіяльність) або рішення дізнавача, слідчого, прокурора, які обмежують його права;
- 6) отримувати компенсацію за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять, якщо це зв'язано із залученням до участі в кримінальному провадженні;
- 7) за наявності відповідних підстав на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України.

З приводу запропонованого переліку прав понятого, варто відзначити, що їх відсутність у чинному кримінальному процесуальному законі призводить або до відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих (причиною цього, як правило, є небажання бути втягнутим у кримінальне провадження і витратити свій час, відриваючись від роботи та звичайних занять, не отримуючи за це відповідної компенсації) або до неналежної участі (нерозуміння своєї ролі та можливостей вплинути на перебіг слідчої (розшукової) дії, навіть у випадку очевидних порушень з боку осіб, які її здійснюють). Так, більше 90 % опитаних нами дізнавачів та слідчих зазначили, що в їх практиці мали місце як мотивовані, так і не мотивовані відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих (Див.: Додаток 1), а проведене дослідження близько 200 кримінальних проваджень показало, що в жодному протоколі слідчих (розшукових) дій зауважень чи заяв від понятих немає.

Обов'язки понятого у кримінальному провадженні, на нашу думку, можуть бути визначені такі:

- 1) виконувати законні вимоги особи, яка проводить слідчу (розшукову) дію;
- 2) не покидати місця проведення слідчої (розшукової) дії без дозволу особи, яка її проводить;
- 3) повідомляти про свої відносини, якщо такі є чи були, з учасниками кримінального провадження, в якому він бере участь;
- 4) засвідчити своїм підписом відповідність записів у протоколі виконаним діям;
- 5) не розголошувати без дозволу дізнавача, слідчого, прокурора відомості щодо слідчої (розшукової) дії, в якій він брав участь.

Невиконання понятим вказаних обов'язків тягне за собою настання відповідальності, передбаченої законом.

Щодо обов'язків понятого хотілось б докладніше зупинитись на п. 2 запропонованого переліку. Справа в тому, що на наш погляд, потрібно розрізняти відмову від участі в кримінальному провадженні в якості понятого, і відмову від продовження брати участь в цьому статусі. Перше є правом громадянина, його громадянським, а не юридичним обов'язком. І, незважаючи на те, що в сучасних умовах така відмова має стійку тенденцію, жодні заходи відповідальності до нього застосовані бути не можуть. Крім того, у випадку відмови від участі (на етапі пропозиції), такий громадянин ще не набуває статусу учасника кримінального провадження і застосування до нього будь-яких заходів примусу буде незаконним і аморальним. У випадку ж коли особа почала брати участь у слідчій (розшуковій) дії в статусі понятого, а в подальшому відмовляється від цього і має намір покинути місце її проведення, вона ставить під загрозу допустимість результатів проведення такої дії. Саме тому, вважаємо за необхідне передбачити такий обов'язок понятого і необхідність його роз'яснення ще до набуття цього статусу. У випадку ж його невиконання доцільно також буде регламентувати й можливість притягнення такої особи до відповідальності (зокрема,

найбільш дієвим, з нашого погляду, буде застосування такого заходу забезпечення як накладення грошового стягнення).

Друга проблема полягає в порядку залучення та безпосередній участі понятих у процесуальній дії. Закон належним чином не врегульовує не тільки правовий статус понятого, а й порядок залучення та безпосередньої участі понятих у проведенні процесуальної дії.

Щодо залучення понятих, то відзначимо, що ця проблема на сьогодні є досить важливою, адже, як зазначали ще у 2001 році В. Т. Маляренко та І. В. Вернидубов (думаємо, що станом на сьогодні ця ситуація не змінилася, а можливо ще більше загострилася) щорічно в Україні проводиться понад один мільйон оглядів місця події. За умови суворого дотримання вимог законодавства, тільки в цій дії повинні щорічно взяти участь як поняті більше двох мільйонів громадян України. Навіть при найбільш грубих підрахунках за 10 років у слідчих діях в якості понятих повинно взяти участь все доросле населення України [138, с. 22].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не визначає порядку залучення понятого у кримінальне провадження. Виходячи зі змісту норм, які регламентують участь учасника кримінального провадження у слідчих діях, а також висловлених вище думок щодо його правового статусу, можна припустити, що такий порядок включає низку дій організаційного та правового характеру.

Діями організаційного характеру є відшукання осіб, які можуть бути понятими. Як зауважив з цього приводу В. Т. Томін «участь понятих – це проблема процесуаліста-практика, яка невідома багатьом процесуалістам-теоретикам. Складність починається з того, щоб знайти людей, які погодяться прийняти на себе ці обов'язки» [273, с. 193].

Дійсно, пошук понятих на практиці викликає неабиякі труднощі в багатьох випадках, зважаючи в першу чергу на згадане вище небажання громадян з різних причин брати участь у кримінальному провадженні. Однак інколи такі труднощі зумовлюються віддаленістю, важкодоступністю місця

або безлюдністю місцевості, де проводиться процесуальна дія; проведенням її в нічний час чи за несприятливих погодніх умов; можливою загрозою життю чи здоров'ю осіб, які можуть бути залучені як поняті (наприклад, у зв'язку із здійсненням слідчої (розшукової) дії на території, де проводиться Операція об'єднаних сил (ООС)).

Такі організаційні проблеми вирішуються різними (інколи досить сумнівними) способами, зокрема шляхом залучення в якості понять:

– одних і тих же осіб для участі у різних слідчих (розшукових) діях (так званих «штатних понять»), якими як правило є особи, пов'язані з правоохоронними органами). Так, відповідно до ухвали Заводського районного суду м. Миколаєва «під час допиту у якості свідків 10.02.2019 року ОСОБА_2 і ОСОБА_3 пояснили, що о 19.30 год. 08.02.2019 року гуляли вздовж 4 станції Великого Фонтану, до них підійшли працівники СБУ та запропонували прийняти участь у слідчих діях – обшуку, на що вони погодилися. Однак, у матеріалах кримінального провадження знаходиться протокол огляду особи та вручення грошових коштів від 07.02.2019 року при складанні якого понятими приймали участь ОСОБА_2 і ОСОБА_3. Тобто, зазначені особи залучалися до участі у слідчих діях не 08.02.2019 року, а ще раніше, що є підтвердженням їх зацікавленості, оскільки вони неодноразово приймали участь у слідчих діях, що проводять працівники СБУ, але цей факт ховають» [276]. Щодо незаконності такої практики висловився і Верховний суд, який у своєму рішенні зазначив, що «правильно визнано судом недопустимим доказом протокол обшуку за місцем проживання ОСОБА_4, враховуючи те, що вказану слідчу дію проведено неуповноваженою на те службовою особою, із незаконним залученням групи працівників СБУ, а також незважаючи на проживання у житлі малолітніх дітей – у нічний час, із залученням понятою ОСОБА_8, яка брала участь як понята у двох попередніх слідчих діях, що ставить під сумнів безсторонність і незаінтересованість понятого, як це передбачено процесуальним законом» [186];

– співробітників правоохоронного органу, не причетних до здійснення кримінальних проваджень (не атестованих, технічного чи допоміжного персоналу). З приводу недопустимості такої практики нами вже зазначалось вище. Відзначимо, що аналогічну думку з цього приводу висловлюють й інші науковці. Так у Коментарі до КПК України зазначається, що «як понятих не слід залучати не лише осіб, які законом наділені владними повноваженнями щодо початку досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій, здійснення нагляду у формі процесуального керівництва тощо, а й співробітників оперативних підрозділів, працівників міліції громадської безпеки, Державної автомобільної інспекції, міліції охорони, судової міліції, співробітників спецпідрозділів, водіїв автомобілів, що належать зазначеним органам охорони правопорядку, тощо. На корпоративну або іншу службу заінтересованість у результатах кримінального провадження таких осіб може вказати сторона захисту, що потягне за собою визнання отриманих з їх участю доказів недопустимими» [109, с. 553].

Хоча, в судовій практиці на перший погляд можна зустріти й інший підхід. Так, Верховний Суд у своїй постанові від 21.05.2020 року зазначив, що «як убачається з протоколів огляду від 22 лютого 2017 року, а саме огляду приміщення кімнати державної установи «Білозерська виправна колонія № 105», під час проведення зазначених слідчих дій були присутні поняті ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які працювали у зазначеній установі. При цьому з матеріалів провадження вбачається, що зазначені особи не були співробітниками оперативного відділу установи, не виконували функцій, щодо нагляду за засудженими та відповідно до положень ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» не були працівниками правоохоронного органу» [183]. З приводу цього рішення, варто зауважити, що, на наш погляд, воно: по-перше, підтверджує висловлену вище думку щодо недоцільності віднесення будь-якого органу держави, згадуваного в переліку ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», до

правоохоронних в розумінні ч. 7 ст. 223 КПК, а по-друге, зумовлене специфікою проведення слідчої (розшукової) дії в установі виконання покарання, яка є режимним об'єктом, доступ до якої стороннім особам обмежений.

Ще один приклад здався б відмінного підходу до висловленого положення спостерігаємо у іншому рішенні Верховного Суду від 26 листопада 2019 року «апеляційний суд, вказуючи на недопустимість як доказу протоколу огляду місця події від 10 липня 2015 року, послався на те, що поняті ОСОБА_5 та ОСОБА_6, які брали участь в його проведенні, були заінтересовані в результатах кримінального провадження та надавали присягу працівників правоохоронного органу, будучи курсантами факультету підготовки для підрозділів кримінальної міліції Одеського державного університету внутрішніх справ. Однак, апеляційним судом не було з'ясовано, в чому саме полягав особистий інтерес ОСОБА_5 та ОСОБА_6 у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1, окрім того, залишено поза увагою те, що відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» вказані поняті не були працівниками правоохоронного органу. Між тим, виходячи з положень ч. 7 ст. 223 КПК, огляд місця події (за винятком огляду житла чи іншого володіння особи) не передбачає обов'язкової участі понять у разі застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії» [184]. Тут, знову ж можемо констатувати підтвердження нашої позиції щодо невизнання всіх органів правоохоронними, проте з приводу висновку про відсутність заінтересованості, вважаємо його занадто категоричним, оскільки, як зауважувалось вище, вона може бути не тільки особистою, а приміром корпоративною, що в цьому випадку якраз і могло мати місце;

– осіб, певною мірою залежних від правоохоронних органів: затриманих за підозрою у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення; які перебувають під адміністративним наглядом чи до яких застосовано захід забезпечення у іншому кримінальному провадженні;

раніше засуджених тощо.

Крім того, як зазначає О. Л. Булейко, в умовах відсутності реальної можливості залучити понятого, слідчі іноді змушені вдаватися до різного роду фальсифікацій. При цьому, за результатами проведеного нею опитування працівників органів досудового слідства та дізнання за відсутності реальної можливості залучити понятих до проведення слідчої дії, лише 20 % слідчих відмовляються від проведення цієї дії, 20 % – практично завжди фальсифікують протоколи і 60 % опитаних вдаються до фальсифікацій в окремих випадках. При цьому фальсифікації можуть виражатися у наступному: – запис у протокол відомостей про неіснуючих (вигаданих) осіб, які нібито залучалися в якості понятих та імітація їх підписів; – запис у протокол відомостей про реально існуючих людей, однак які нічого не знали про слідчу дію і, відповідно, не були присутні під час її провадження. При цьому їх підписи, як правило підроблюються; – запис у протокол відомостей про реально існуючих людей, яких потім повідомляють про проведену слідчу дію і просять підписати відповідний протокол. Частіше за все такими особами є родичі, знайомі чи друзі посадової особи, яка проводила слідчу дію і склала протокол [15, с. 138-139].

Очевидно, що така практика є неправильною, і у випадку встановлення вказаних фактів це може призвести до визнання проведених процесуальних дій незаконними, а отриманих результатів не допустимими для доказування. У цьому зв'язку варто звернути увагу на позитивний досвід Російської Федерації. Відповідно до ч. 3 ст. 170 КПК РФ, якщо слідча дія проводиться у важкодоступній місцевості, за відсутності належних шляхів сполучення, або якщо її провадження пов'язане з небезпекою для життя та здоров'я людей, то участь понятих є необов'язковою. При цьому у протоколі робиться відповідний запис. У випадку провадження слідчої дії без участі понятих застосовуються технічні засоби фіксації її ходу та результатів. Думається, що аналогічне положення з метою усунути труднощі організаційного характеру щодо залучення понятих у кримінальне провадження, а також з метою

убезпечити від допущення явних порушень закону з боку суб'єктів, які його здійснюють, доцільно передбачити і в чинному КПК України.

Діями правового характеру щодо порядку залучення понятого у кримінальне провадження є: – пропозиція дізнавача, слідчого, прокурора про участь в якості понятого в певній процесуальній дії; – висловлення згоди на таку пропозицію; – з'ясування даних про особу понятого (його прізвище, ім'я, по батькові; місце проживання; контактні дані); – з'ясування відсутності заінтересованості особи (зокрема, стосунків з учасниками кримінального провадження, в рамках якого проводиться слідча (розшукова) дія, до якої він залучається); – роз'яснення мети проведення слідчої (розшукової) дії, процесуальних прав та обов'язків.

Щодо пропозиції та погодження на участь у процесуальній дії в якості понятого, то зауважимо, що в науковій літературі відзначається тенденція збільшення випадків відмови громадян приймати участь у слідчих діях в цьому статусі [Див.: 273, с. 161; 285, с. 49; 292, с. 79; 15, с. 138-139; 135; 131; 113]. Це підтверджується й результатами проведеного нами опитування співробітників органів досудового розслідування, 90 % з яких вказали, що вони стикалися із фактами відмови громадян від участі у процесуальних діях в якості понятих (Додаток 1). Найбільш поширеними причинами відмови були: відсутність вільного часу для участі в процесуальній дії; небажання брати участь подальшому провадженні; небажання ускладнювати відносини із особами, щодо яких проводилась процесуальна дія; недовіра й небажання допомагати органам розслідування.

Досить часто виникають труднощі і при з'ясуванні даних про осіб, яким робиться пропозиція про участь у провадженні в якості понятого. Це пояснюється тим, що вони не завжди мають при собі документи, які посвідчують їх особу. А тому їхні анкетні дані заносяться в протокол з їх слів, що може призвести до труднощів їх подальшої участі в кримінальному провадженні (приміром, коли була умисно повідомлена неправдива інформація) або до визнання процесуальної дії незаконної, а отриманої

інформації недостовірною або недопустимою як доказ у кримінальному провадженні. В науковій літературі наводилися приклади, коли суд постановляв виправдувальний вирок, мотивуючи його тим, що під час перевірки достовірності змісту протоколу слідчої дії встановити та допитати осіб, які залучалися у якості понятих, не вдалося через те, що за вказаними у протоколі адресами такі особи не проживали і встановити їх місцезнаходження не вдалося [292, с. 82].

До даних про особу, які доцільно встановлювати до моменту її залучення в якості понятого, окрім анкетних, належить інформація про вік (запрошення неповнолітніх і осіб похилого віку, зважаючи на їх рівень розвитку, на досить часто довгу тривалість проведення процесуальної дії і як наслідок необхідність бути у належному психологічному стані, задовільній фізичній формі), дієздатність, громадянство, володіння мовою, місце проживання (адже мешкання у віддаленому регіоні країни чи за кордоном або взагалі його відсутність може призвести до неможливості подальшої участі в кримінальному провадженні).

З'ясування відсутності заінтересованості особи, яка залучається як понятий, на етапі початку процесуальної дії теж інколи є досить проблематичним і дізнавач, слідчий чи прокурор знову ж змушені у більшості випадків вірити на слово. Заінтересованість особи (особиста чи службова) може мати місце у випадку підтвердження належності її до числа родичів учасника процесуальної дії чи до числа співробітників правоохоронного органу (про це ми вже висловлювались вище). Про заінтересованість потенційного понятого може свідчити ініціативне бажання особи. Як справедливо зазначає з цього приводу В. Т. Маляренко «небезпеку для правосуддя таять у собі ті, що з бажанням ідуть у поняті (сусіди, знайомі, родичі, особи, що причетні до злочину чи зацікавлені в укритті його слідів)» [136, с. 118].

Щодо безпосередньої участі понятих у проведенні процесуальних дій.
Насамперед, критично розглянемо питання щодо кола процесуальних дій, в

яких повинні/можуть брати участь поняті. Аналіз ч. 7 ст. 223 чинного КПК дає можливість об'єднати їх в три групи:

– перша – участь понятих в яких є обов'язковою – обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи. Участь понятих при здійсненні цих слідчих (розшукових) дій зумовлена їх примусовим характером і великим ступенем правообмеження. Проте, зважаючи на те, що: а) можливі об'єктивні труднощі залучення понятих в окремих випадках (про це було вище); б) при проведенні обшуку та огляду в переважній більшості випадків присутні особи, які є власниками або володільцями житла чи іншого володіння, в яких вони проводяться, а також адвокати або представники; в) при їх проведенні обов'язково здійснюється аудіо- та відеозапис і не тільки стороною обвинувачення (ч. 10 ст. 236, ч. 2 ст. 237 КПК); г) присутність при обшуку особи сторонніх осіб може розглядатися як порушення конституційного права на недоторканість особистого життя та нести загрозу розголошення особистих даних, – вважаємо, що віднесення їх до цієї групи є досить сумнівним і доцільніше було б поширити на них альтернативний порядок участі понятих (тобто віднести до другої групи);

– друга – участь понятих в яких є альтернативною – пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, слідчого експерименту, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, освідування особи. Поняті можуть не запрошуватися для участі в цих діях у випадку застосування безперервного відеозапису ходу їх проведення. З приводу кола слідчих (розшукових) дій цієї групи, також зауважимо, що, зважаючи на: а) практику вітчизняних кримінальних проваджень, в яких здійснюється велика кількість таких дій; б) труднощі організаційного і правового характеру залучення понятих; в) міжнародний досвід, – доцільніше було б їх віднести до третьої групи (тобто передбачити можливість залучення понятих за розсудом дізнавача, слідчого, прокурора);

– третя – участь понятих в яких є факультативною – інші процесуальні дії, участь у проведенні яких залежить від розсуду особи, яка її здійснює. До

таких інших процесуальних дій окремі науковці відносять тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна [131, с. 59-61], окремі негласні слідчі (розшукові) дії [213, с. 12]. З приводу зазначених заходів забезпечення, думається, що якщо слідчий вважатиме за необхідне участь понятих в процесі їх здійснення, то це є цілком допустимим; з приводу ж негласних слідчих (розшукових) дій, то, на нашу думку, залучення понятих суперечитиме їх сутності, адже відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК відомості про факт та методи проведення таких дій не підлягають розголошенню.

Підсумовуючи в цій частині, вважаємо за необхідне передбачити в чинному КПК (за умови залишення інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні) два порядки участі понятих в процесуальних діях: альтернативний щодо обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи та факультативний щодо інших процесуальних дій.

При розгляді питання щодо проблем безпосередньої участі понятих у проведенні процесуальних дій доцільно звернути увагу й на особливості проведення окремих процесуальних дій, в яких передбачена участь понятих. Ці особливості інколи впливають на хід їх здійснення, що повинно враховуватися дізнавачем, слідчим, прокурором, які залучають понятих, а також і на вирішення питання про доцільність збереження в подальшому інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні.

Перша особливість стосується часу і місця проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Як приклад, можна звернути увагу на огляд місця події, який відповідно до чинного законодавства може здійснюватися ще до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР). Така можливість зумовлена в першу чергу невідкладністю такого огляду, необхідністю виявлення і фіксування слідів кримінального правопорушення, розкриття злочину «по гарячих слідах». Досить часто місцем події може бути житло чи інше володіння і в такому разі участь понятих в такому огляді є

обов'язковою відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК¹. А це в свою чергу викликає й певні труднощі щодо участі понятих і належності проведення слідчої (розшукової) дії. Слідчий в умовах обмеженості часу замість здійснення огляду змушений витратити час на їх залучення (відшукання, з'ясування даних про особу, відсутності заінтересованості і т. ін.). В таких випадках на практиці мають місце непоодинокі випадки, коли слідчий розпочинає огляд місця події, а оперативний співробітник чи дільничий інспектор займаються пошуками понятих, які потім підписують протокол. Проте цілком очевидно, що така практика є незаконною і може призвести до визнання результатів такого огляду недопустимою для доказування.

Досить часто окремі слідчі (розшукові) дії, участь в яких беруть поняті, здійснюються протягом тривалого терміну. Це у свою чергу вимагає наявності у них відповідного ресурсу часу та належного стану здоров'я, щоб витримати певне фізичне навантаження перебувати в місці проведення слідчої (розшукової) дії. У випадку ж неможливості із суб'єктивних причин продовжувати участь в якості понятого під час проведення певної дії, виникає низка питань: – чи може понятий з дозволу суб'єкта, який здійснює провадження, в такому випадку покинути місце проведення слідчої дії; – якщо так, то чи можна його замінити на іншу особу; – чи матимуть доказове значення результати слідчої дії в таких випадках тощо. З нашого погляду, відповідь на всі ці питання може бути позитивною, хоча зрозуміло, що потрібно прагнути до уникнення виникнення таких випадків.

Проблема наявності часу в особи, яка бере участь в провадженні в якості понятого, спонукає і до постановки та вирішення питання щодо компенсації її витрат. Чинний КПК, на відміну від КПК 1960 р. (ст. 92), не передбачає такої можливості. Таке рішення законодавця мабуть зумовлено тим, що, на

¹ Підтвердженням такого розуміння є і судова практика. Так Верховний Суд у одному із своїх рішень зазначив, що «протокол огляду місця події від 26 грудня 2015 року відповідає вимогам КПК, оскільки цю слідчу дію проводив прокурор місцевої прокуратури з дотриманням вимог ч. 7 ст. 223 КПК у присутності двох понятих, судово-медичного експерта і спеціаліста НДЕКЦ, під час огляду було встановлено обстановку в будинку, де виявлено труп з ознаками насильницької смерті, вилучено ніж, молоток та фрагменти килима й куртки, що зафіксовано у протоколі та відображено на фототаблиці» [Див.: 187].

його думку, виконання функції понятого є його громадським обов'язком, який виконується ним на добровільних засадах без претензій на будь-яке відшкодування. Проте, таке розуміння знову ж призводить до численних труднощів як щодо залучення, так і участі їх в кримінальному провадженні. Тому нами вище була висловлена пропозиція про врегулювання серед інших прав понятого й права на отримання компенсації за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять, якщо це зв'язано із залученням до участі в кримінальному провадженні.

Місцем проведення слідчої (розшукової) дії інколи можуть бути епіцентри техногенних чи екологічних катастроф, вчинення терористичних актів чи бойових дій, що у свою чергу викликає труднощі участі в них осіб в якості понятих. Адже небезпека їх життю чи здоров'ю в таких випадках може бути цілком реальною, що призведе до труднощів як їх залучення, так і участі в їх проведенні спочатку і до завершення. В таких випадках виникає питання, яке повинен вирішити слідчий щодо забезпечення безпеки понятих, що знову ж може негативно відбитися на швидкому і повному здійсненні тієї чи іншої процесуальної дії.

Друга особливість – обстановка в місці проведення слідчої (розшукової) дії, яка інколи може мати яскраво виражену емоційну складову, що зумовлена характером кримінального правопорушення. Мова, зокрема, йде про наявність трупа чи трупів загиблих, значних пошкоджень майна громадян тощо. «Такі слідчі дії, як огляд місця вчинення злочину та обшук, як відомо, провадяться не «в білих рукавичках». Учасники цих дій вимушені стикатися з трупами, кров'ю, брудом, з різними негативними явищами» [136, с. 111]. Така неординарна обстановка може негативно вплинути і на понятого (його фізичний і психічний стан, здатність адекватно сприймати все, що відбувається в процесі слідчої (розшукової) дії).

Крім того, участь понятого в певній слідчій (розшуковій) дії може бути визначальною, адже допустимість і достовірність її результатів залежить інколи не тільки від його участі на місці проведення слідчої (розшукової) дії і

засвідчення в протоколі її перебігу та результатів, а й від подальших його показань в якості свідка. Ця обставина робить його потенційним об'єктом протиправного впливу, що зумовлює вжиття до нього необхідних заходів забезпечення безпеки як під час участі в слідчій (розшуковій) дії, так і після неї. Теоретично така можливість передбачена вітчизняним законодавством [193], проте проблема залишається, що в свою чергу спонукає до її вирішення іншим (можливо кардинальнішим) способом.

Третя особливість, яка може бути відзначена в аспекті питання, що розглядається, полягає в тому, що провадження багатьох слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій пов'язано із втручанням в охоронювану законом таємницю (банківську, комерційну, нотаріальну, лікарську, державну та ін.) або в особисте та сімейне життя особи. І в цьому зв'язку залучення сторонніх, якими є поняті, є досить сумнівним і проблематичним з точки зору дотримання прав осіб, відомості про яких захищені. Звичайно законом передбачений механізм нерозголошення даних досудового розслідування (ст. 222 КПК), проте, з нашого погляду, проблема цим повністю не вирішується. Крім того, варто зауважити, що до окремих видів охоронюваної таємниці (приміром, державної) потрібно мати відповідний допуск, що викликає неабиякі труднощі і зумовлює залучення в таких випадках в якості понятих осіб – співробітників відповідного органу (який досить часто є правоохоронним). Проте, участь таких осіб у слідчих (розшукових) діях викликає нарікання з точки зору забезпечення їх незаінтересованості в результатах кримінального провадження.

Четверта особливість стосується поведінки понятих під час проведення слідчої (розшукової) дії. Як зазначає В. Т. Маляренко, окремі судді помилково вважають, що понятий повинен слідувати за слідчим чи дізнавачем «по п'ятах», заглядати в кожну шпарку, слідкувати за всіма маніпуляціями рук слідчого й дізнавача і все фіксувати. Автор наводить показовий приклад із судової практики, коли був виправданий Г., у квартирі якого за холодильником у ході обшуку дізнавачем був знайдений пакет із

наркотиками. Але в судовому засіданні сусіди-пояти заявили, що не бачили самого моменту знайдення предмету, оскільки перебували в прихожій, а дізнавач був поза межами їх зору. Взявши до уваги їх показання, суд піддав сумніву законність дій дізнавача, без відповідної перевірки обвинувативши його таким чином у вчиненні злочину, зокрема в тому, що він підкинув пакет із наркотиками [136, с. 119].

Дійсно, КПК не містить норми щодо порядку дій понятого під час провадження слідчої (розшукової) дії. Зрозуміло, що останній повинен прагнути до спостереження за будь-якими діями слідчого, хоча інколи це є досить проблематичним (приміром, у випадках коли слідча (розшукова) дія здійснюється на великій ділянці місцевості, або у приміщенні з великою кількістю кімнат, або коли у ній бере участь велика кількість учасників). У літературі з цього приводу висловлено пропозицію про залучення більше двох понятих, і про можливість їх присутності поряд із кожним дізнавачем, слідчим чи прокурором, який бере участь в проведенні слідчої (розшукової) дії. З цього приводу доцільно зауважити, що: – по-перше, в такому разі жоден понятий не зможе засвідчити хід і результати цієї дії загалом; – по-друге, така практика обумовить виникнення проблеми пошуку додаткових понятих; – по-третє, призведе до збільшення кількості осіб, присутніх на місці провадження слідчої (розшукової) дії, що може призвести до негативних наслідків для організації її проведення.

Слідчий, який здійснює слідчу (розшукову) дію повинен комунікувати з її учасниками (в тому числі й з понятими). В. В. Шарун з цього приводу зауважує, що для виключення факту формального засвідчення провадження слідчої дії та її результатів, слідчому надзвичайно важливо викликати інтерес до слідчої дії і активність понятих [292, с. 108]. Однак, в цьому випадку слідчий, замість того щоб зосередитись на застосуванні найбільше ефективних прийомів і спостерігати за поведінкою, реакціями особи, щодо якої проводять слідчу дію, мусить постійно звертати увагу на понятих на ті чи інші суттєві дані встановлені в ході слідчої дії, оскільки в перспективі

можливий їх допит у суді. В той же час йому складно обмінятися думками з іншими учасниками слідчої дії, робити певні висновки і висловити припущення щодо тих або інших обставин, оскільки це може вплинути на понятих, і в їхній свідомості може переплутатися з дійсним [134, с. 151].

Підсумовуючи в цій частині дослідження, варто зауважити, що аналіз норм чинного КПК України дає підстави звиснувати наявність значних законодавчих прогалин у нормативно-правовому регулюванні інституту понятих. Відсутність чітко визначених законодавчих вимог до особи понятого, переліку його прав, обов'язків, відповідальності та гарантій як учасника кримінального процесу, порядку залучення та участі в проведенні слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій значно ускладнює правозастосовну діяльність органів досудового розслідування, а понятий перетворюється на стороннього спостерігача процесуальної дії, який не розуміє її мети, своєї ролі, не має можливості (а досить часто й бажання) належним чином виконати своє функціональне призначення – сприяти кримінальному провадженню шляхом забезпечення об'єктивності результатів слідчої (розшукової) дії, в якій він бере участь.

2.3.3. Перспективи функціонування інституту понятих у кримінальному процесі України.

Як уже зазначалось, аналіз наукової літератури дає можливість визначити два основних підходи щодо питання про подальші перспективи функціонування інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні.

Перший полягає у необхідності його збереження і навіть подальшого розширення. Основними аргументами на його користь є, те що участь понятих: 1) відповідає історичній традиції вітчизняного кримінального процесу; 2) є формою громадського контролю за органами розслідування; 3) забезпечує дотримання прав осіб, допустимість та достовірність отриманих під час слідчих (розшукових) дій доказів; 4) дає можливість в разі

необхідності перевірити обставини проведення процесуальної дії шляхом їх допиту як свідків.

Прихильники другого підходу вважають за необхідне відмовитись від інституту понятих, висловлюючи на підтвердження своєї позиції такі аргументи: 1) інститут понятих по суті є проявом недовіри держави і суспільства до органів досудового розслідування; 2) розвиток науково-технічного прогресу дозволяє безболісно відмовитись від нього; 3) численні організаційні та правові проблеми залучення та участі понятих у кримінальному провадженні; 4) небажання простих громадян брати участь в кримінальних провадженнях; 5) зарубіжний досвід демократичних країн, у яких цей інститут або його аналог відсутній.

Наведені аргументи на користь як однієї, так і іншої позиції є досить вагомими, а тому вважаємо за доцільне критично проаналізувати окремі з них.

1. Інститут понятих дійсно відомий вітчизняному кримінальному процесу досить давно, проте розвиток юридичної науки, науково-технічного прогресу, суспільства загалом не виключає, а інколи навпаки зумовлює можливість відмови від сталих, інколи архаїчних норм та інститутів. А тому, вважаємо, аргумент про відповідність інституту понятих історичній традиції є не переконливим. В чинному КПК можна знайти чимало прикладів як відмови від окремих нормативних приписів, інститутів, проваджень, які існували та розвивались досить довгий час (приміром, інститут притягнення як обвинуваченого, провадження в протокольній формі досудової підготовки матеріалів), так і низку нових або змінених, які раніше не були відомі вітчизняному кримінальному судочинству (наприклад, інститут угод, провадження щодо кримінальних проступків, провадження у суді присяжних та ін.).

2. Щодо розуміння цього інституту як форми громадського контролю, то він, на наш погляд, завдячує радянській формі мислення, яка не мала нічого спільного з реальністю. Адже його існування в радянські часи не перешкодило

масовим порушенням прав людини, було формальною вимогою, яка не могла істотно впливати на забезпечення законності під час досудового розслідування.

Більш того, тут можна погодитись із дзеркальним контраргументом на користь відмови від цього інституту, а саме, що його існування є проявом недовіри до органів досудового розслідування. Відносно правоохоронних органів і їх посадових осіб презюмується винуватість і несумлінність, які держава намагається усунути не підняттям довіри до правоохоронних органів, а встановленням додаткового контролю з боку сторонніх спостерігачів (понятих), які мають лише поверхнєве уявлення про свою роль у слідчій дії [130, с. 283]. Як справедливо з цього приводу зазначає О. Л. Булейко, високий ступінь такої довіри – ознака демократичної, правової держави із сформованим громадянським суспільством, яке характеризується високим рівнем правової культури та правосвідомості. Мабуть, саме тому більшості демократичних країн не відомий інститут понятих у кримінальному судочинстві, оскільки в них діє принцип презумпції правильності та правомірності дій поліції в будь-якій ситуації [15, с. 167].

3. Забезпечення дотримання прав осіб, допустимості та достовірності отриманих під час слідчих (розшукових) дій доказів теж є досить проблематичним. Адже особи, які беруть участь в процесуальній дії як поняті, не знають порядку її проведення. Тому, навіть маючи бажання помітити порушення вимог закону, вони не зможуть цього зробити. Поняті, зазначає Р. С. Белкін, це люди не компетентні в діях слідчого, не знають процесуальних вимог, що пред'являються до проведення, змісту і правил фіксації слідчих дій і в силу усього цього не можуть розрізнити законні дії слідчого від незаконних. Їх участь у слідчій дії жодною мірою не є гарантією законності дій слідчого і не може зашкодити, якщо у нього виник намір сфальсифікувати матеріали справи [7, с. 130].

4. Щодо можливості допиту понятих як свідків, то ми погоджуємось із критикою такої практики висловленої в науковій літературі [Див.: 285, с. 48;

10, с. 94; 15, с. 165] та поділяємо позицію, що такий допит, якщо він здійснюватиметься стороною обвинувачення (чи за їх ініціативою) є ні чим іншим як створенням «штучних свідків» (і як наслідок «штучних доказів»), що видається недопустимим. Адже такі особи не повідомляють нових даних, а тільки підтверджують чи спростовують ті, що вже закріплені у протоколі слідчої (розшукової) дії.

Результати проведеного нами опитування показали, що лише 14 % суддів (див.: Додаток 1) стикалися із допитом понятих як свідків у суді. В більшості випадків такі допити проводилися з ініціативи сторони захисту для спростування доказового значення результатів певної слідчої (розшукової) дії. Проте, зважаючи на можливі загрози впливу на осіб, які були залучені до участі в слідчій (розшуковій) дії як поняті (про це ми висловлювались вище), а також на низку інших (як суб'єктивних, так і об'єктивних чинників, що можуть впливати на них), вважаємо, що така можливість не може розглядатися вагомим аргументом на користь подальшого існування інституту понятих.

З нашого погляду, дієвішим та ефективнішим у цьому плані в більшості випадків є використання безперервної відеофіксації перебігу та результатів слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії (це стосується такого аргументу на користь відмови від інституту понятих як розвиток науково-технічного прогресу). Адже, як зазначає М. Ф. Сокиран, технічні засоби відеозапису дозволяють максимально точно, повно і надійно зафіксувати динамічні ознаки подій (зокрема, хід і результат слідчих дій), функціональні ознаки живих осіб (наприклад, особливості ходи, мови, жестикуляції тощо) й інших об'єктів, що додатково характеризуються станом, зовнішнім виглядом, іншими особливостями. Вони не впливають на волю людини і не принижують її честь та гідність; сприяють об'єктивності, всебічності та повноті дослідження події, факту, а також охороні інтересів особи і держави. Завдяки точності передачі відеофонограмою текстової й інтонаційної сторін мовного повідомлення, індивідуальних динамічних ознак об'єктів, вплив

записаного на стрічці наближається до впливу, який справляється словом і діями при безпосередньому сприйнятті мови і подій. Відеозапис, як форма передачі повідомлення, не відрізняється від інших форм передачі інформації, і в цьому відношенні його застосування з «психологічної сторони» не небезпечніше, ніж вплив на особу за допомогою передбачених законом інших засобів і методів одержання інформації, або шляхом особистого контакту. Використання засобів відеозапису надає можливість: – фіксувати в динаміці в реальному масштабі часу різні події і явища (іншими словами, відеострічка містить інформацію про фази розвитку тієї або іншої дії з можливістю фіксації точного часу, протягом якого вона проходила), а потім відтворювати картину їх розвитку на екрані електронного видошукача, телевізійного приймача, монітора або проектувати на кіноекран; – фіксувати синхронно оптичний і звуковий сигнали; – передавати відеоінформацію телевізійними каналами зв'язку (у тому числі одночасно з фіксацією); – контролювати і змінювати хід та якість процесу фіксації зображення і звуку, а при відтворенні на екрані регулювати яскравість, контрастність, насиченість і чіткість отриманого зображення; регулювати рівень гучності й тембр звуку; здійснювати електронне і цифрове опрацювання в процесі запису чи відтворення, швидкий пошук потрібного місця відеофонограми тощо; – багаторазово повторювати фрагмент відеозапису при відтворенні, здійснювати операцію «стоп-кадр» [244, с. 25-26].

Хоча ради справедливості варто відзначити, що інколи безпосереднє сприйняття певних обставин очевидцями може мати важливе значення, адже вони інколи сприймають обставини, які не можуть бути зафіксовані технічними засобами (приміром, запах, температуру, емоції присутніх, психологічну напругу в стосунках між ними, дії, які не попали на відеозапис). Крім того, вони виходячи із власного розуміння об'єктивної реальності можуть аналізувати та відзначати чи відповідає те, що відбувалося під час здійснення процесуальної дії тому, що зафіксовано в протоколі або технічними приладами. Саме в цих випадках можливість участі понятих і

допиту їх як свідків може мати важливе значення.

Підсумовуючи розгляд аргументів за і проти інституту понятих у вітчизняному кримінальному процесі, вважаємо за можливе визначити низку факторів, які впливають на вирішення питання про перспективи його існування.

Історичний фактор – інститут понятих, з нашого погляду, є архаїчним явищем кримінального процесу України. Якщо його впровадження у свій час було прогресивним кроком, що зумовлювався потребою допомоги громадян органам держави, які здійснювали кримінальне провадження, то пізніше він перетворився на контроль за діяльністю таких органів, що можна кваліфікувати як недовіру до них з боку суспільства і держави.

Соціальний фактор полягає в долученні представників народу, простих громадян до участі в кримінальному провадженні. Проте, вважаємо, що якщо така участь є важливою і допустимою при здійсненні правосуддя (судом присяжних), то на стадії досудового розслідування вона є досить сумнівною, оскільки містить низку ризиків невинуватого втручання в особисте життя осіб, а також містить загрози розголошення охоронюваних законом таємниць. Більш того, як свідчить наше дослідження (про це ми вже всиловлювались вище) пересічні громадяни – представники суспільства в більшості випадків не виявляють великого бажання брати участь в кримінальному провадженні, виконуючи свою соціальну функцію. А це, з нашого погляду, свідчить про невелику вагу цього фактору як аргументу на користь подальшого існування інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні.

Науковий фактор. Виокремлення цього фактору зумовлене розвитком науково-технічного прогресу, який безумовно повинен впливати і на кримінальну процесуальну форму. Адже остання не може бути закостенілим явищем, вона повинна враховувати новітні наукові здобутки та напрацювання. Крім того, виділення цього фактору зумовлюється й необхідністю врахування досвіду провідних правових демократичних держав

при реформуванні вітчизняного кримінального процесу. І як ми зазначали вище, в багатьох з них інститут понятих або взагалі відсутній, або досить обмежений.

Правовий фактор – станом на сьогодні правове регламентування інституту понятих є вкрай незадовільним (з цього приводу нами було висловлено низку критичних зауваг та пропозицій щодо його вдосконалення, за умови його залишення у вітчизняному кримінальному процесі). Проте, вважаємо, що чинний КПК вже сьогодні передбачає систему процесуальних гарантій, які можуть компенсувати як його обмеження (мова, зокрема, йде про можливість зміни порядку залучення понятих із обов'язкового на альтернативний або факультативний), так і повну відмову від цього інституту. До них, зокрема, належать:

- вимоги окремих загальних засад (принципів) кримінального процесу, зокрема: поваги до людської гідності (ст. 11 КПК), забезпечення права на свободу та особисту недорканність (ст. 12 КПК), недоторканість житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК), невтручання в приватне життя (ст. 15 КПК), забезпечення права на захист (ст. 20 КПК), безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК) та ін. Дотримання цих та інших засад суб'єктом, який здійснюватиме процесуальну дію, нівелюватиме необхідність залучення понятих у кримінальне провадження;

- чітко визначена кримінальна процесуальна форма як всього провадження (передбачає його стадійність, можливість та необхідність перевірки та перегляду висновків, які зроблені на попередніх стадіях), так і окремих процесуальних дій (належне її виконання дізнавачем, слідчим, прокурором виключатиме необхідність будь-якого контролю з боку сторонніх громадян);

- можливість участі при провадженні слідчих (розшукових) дій заінтересованих осіб (осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223, ч. 1 ст. 236 КПК), особи, яка ініціювала проведення слідчої (розшукової) дії, її захисника чи представника (ч. 6 ст.

223 КПК), потерпілого, підозрюваного, захисника чи адвоката, представника, інших учасників кримінального провадження));

– фіксація процесуальної дії за допомогою технічних засобів (ч.1 ст. 107 КПК – рішення про фіксацію приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим; ч. 10 ст. 236 КПК – обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису);

– наявність дієвої системи відомчого контролю, прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва та судового контролю за законністю проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень на стадії досудового розслідування.

На підставі вищевикладеного, вважаємо, що на сьогоднішній день інститут понятих не є дієвим засобом забезпечення належного здійснення кримінального провадження, а його реалізація (по крайній мірі в тому вигляді який має місце зараз) обумовлює виникнення численних проблем організаційного та правового характеру, вирішення яких в більшості випадків не співмірне із значущістю та ефективністю його існування. Таким чином, можна припустити недоцільність його подальшого функціонування, що спонукає до його повного скасування шляхом внесення відповідних змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство.

Якщо ж він все таки залишатиметься у вітчизняному кримінальному провадженні, то, на нашу думку, необхідно переглянути порядок залучення понятих до участі в слідчих (розшукових) діях та вдосконалити його правове регулювання, про що ми висловлювалися вище. Так, зокрема, вважаємо за необхідне передбачити можливу участь понятих тільки при проведенні таких слідчих (розшукових) дій як обшук або огляд житла чи іншого володіння особи і лише за умови відсутності його володільця та не здійснення безперервного відеозапису ходу його проведення. Щодо участі в інших процесуальних діях, то поняті можуть бути запрошені для участі в них лише

у випадках, коли дізнавач, слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Така пропозиція є певним компромісом між двома кардинально різними підходами до долі інституту понять у вітчизняному кримінальному провадженні і такою, що враховує більшість критичних зауваг до нього висловлених вище¹.

2.4. Правові та організаційні питання участі у кримінальному провадженні окремих інших учасників кримінального процесу, які сприяють кримінальному провадженню.

2.4.1. Правові та організаційні питання участі заявника та викривача у кримінальному провадженні.

Заявник. Ураховуючи важливість заяв та повідомлень про вчинення кримінального правопорушення, як найбільш поширеного приводу для початку досудового розслідування, в чинному КПК (на відміну від попереднього) чітко визначено правовий статус заявника як учасника кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 60 КПК заявником у кримінальному провадженні «є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим».

Виходячи із процитованого законодавчого визначення цього суб'єкта кримінального процесу, а також узагальнення матеріалів практики кримінальних проваджень, в яких фігурував заявник, можна зробити висновок, що його роль полягає у наданні допомоги органам державної влади, уповноваженим розпочинати досудові розслідування (тобто у виконанні функції сприяння кримінальному провадженню). Специфіка при здійсненні цієї функції суб'єктом, який розглядається (на відміну від інших,

¹ Ще про окремі питання авторського розуміння інституту понять у кримінальному провадженні [Див.: 255].

які виконують цю ж функцію), полягає лише в тому, що таке сприяння здійснюється ще до початку кримінального провадження і важливе лише для прийняття рішення про нього.

Чинний КПК передбачає набуття статусу заявника як фізичною, так і юридичною особою. Законодавчо визначена відмінність між ними в тому, що формою інформування про вчинене кримінальне правопорушення, яке здійснюється фізичною особою, є заява, юридичною особою – повідомлення. Заяви можуть бути усними або письмовими, повідомлення ж – тільки у письмовій формі.

Заява (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення про обставини, що свідчать про його вчинення, можуть бути подані фізичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратором за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Такі особи з моменту подання заяви про вчинення кримінального правопорушення не набувають статусу заявника, оскільки є потерпілими (ч. 1 ст. 55 КПК). Таким чином, першим і основним критерієм відмежування заявника від потерпілого є фактор завдання останньому одного із вказаних вище видів шкоди (іншими критеріями, які проявляються вже в процесі розпочатого кримінального провадження, можна визначити: виконання різних кримінальних процесуальних функцій, заінтересованість/незаінтересованість в результатах кримінального провадження, можливість набуття статусу сторони кримінального провадження, різний обсяг прав і обов'язків та ін.). Саме заподіяння шкоди і прагнення її відшкодування чи покарання винних, є спонукальним мотивом подання заяви (повідомлення) потерпілим і, як наслідок, набуття ним цього процесуального статусу. Мотивом же подання заяви (повідомлення) про

вчинення кримінального правопорушення особою, якій не завдано ним шкоди, і набуття нею процесуального статусу заявника може бути прагнення виконання громадського обов'язку щодо утвердження правопорядку в суспільстві, бажання належного реагування на вчинення правопорушення з боку держави тощо.

Варто відзначити, що частини 1 і 6 ст. 214 КПК вимагають, щоб зміст заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення містив підставу початку досудового розслідування, якою є достатні дані, що вказують на його вчинення (тут можна підтримати тих науковців, які вважають, що це дані, як мінімум, про такі елементи його складу як об'єкт і об'єктивну сторону [108, с. 272]). Якщо ж заява містить інформацію про вчинене не кримінальне, а адміністративне, дисциплінарне чи інше правопорушення, то вона не є приводом до початку кримінального провадження, а особа, яка її подала не набуває статусу такого суб'єкта кримінального процесу як заявник.

Що стосується процедури подання та реєстрації заяв (повідомлень) про кримінальні правопорушення, то на підставі аналізу норм чинного КПК України, а також низки підзаконних нормативних актів [172; 177; 69; 72; 70], можна зробити висновок, що вона включає в себе: а) прийняття заяв і повідомлень про вчиненні кримінальні правопорушення (в органах поліції ці дії фіксуються зокрема в протоколі прийняття усної заяви чи повідомлення про злочин); б) реєстрація їх у відомчих обліках (в органах поліції це Інформаційно-телекомунікаційна система «Інформаційний портал Національної поліції України» (ІТС ІПНП) та журнал Єдиного обліку (ЄО)); в) реєстрація в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР).

Відповідно до змісту ст. 214 КПК та вказаних відомчих нормативних актів, можна зробити висновок, що прийняття і реєстрація у відомчому обліку (дії, якими розпочинається етап (стадія) початку досудового розслідування) може бути здійснена будь-яким дізнавачем, слідчим чи прокурором, навіть тими, яким кримінальне правопорушення щодо якого надійшла заява, не підслідне. Що ж стосується реєстрації в ЄРДР (дія, якою

закінчується етап (стадія) початку досудового розслідування), то з приводу того, хто це може/повинен робити, ясності нема. Не викликає питань, коли таку реєстрацію здійснює слідчий (дізнавач), якому підслідне дане кримінальне провадження (як предметно, так і територіально). Проте, у випадках, коли на момент внесення відомостей в ЄРДР буде встановлено, що дане провадження йому не підслідне, виникають питання, на які закон не дає відповіді. І тут можна погодитись із висловленою в науковій літературі думкою, щодо двох можливих алгоритмів дій:

– *перший*: 1) відомості до ЄРДР вносяться слідчим того відомства (територіального району), до якого надійшла заява про кримінальне правопорушення і в якому вона прийнята та зареєстрована у відомчому обліку; 2) після цього, відповідно до ч. 6 ст. 214 КПК слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК. Такими іншими відомостями які можуть бути повідомлені слідчим (чи виявлені самим прокурором) можуть бути й відомості про те, що дане кримінальне провадження не підслідне цьому слідчому; 3) керівник органу прокуратури (або прокурор – процесуальний керівник, якщо про порушення правил підслідності стане відомо пізніше, після його призначення) на підставі пунктів 1, 3 ч. 2 ст. 36 КПК чи ч. 2 ст. 218 КПК, повинен винести постанову про визначення предметної або територіальної підслідності. Щодо строку прийняття такого рішення прокурором, вважаємо, що тут може бути застосована аналогія ч. 7 ст. 214 КПК, яка передбачає прийняття майже аналогічного рішення невідкладно, але не пізніше наступного дня;

– *другий*: 1) якщо вже на етапі прийняття і реєстрації у відомчому обліку буде відомо, що кримінальне правопорушення щодо якого надійшла заява (повідомлення) не підслідне органу досудового розслідування цього відомства (тобто належить до предметної підслідності іншого органу досудового розслідування), така заява (повідомлення) може бути направлена

до іншого відомства за підслідністю; 2) у ЄРДР інформація вже вноситься слідчим, до якого вона надійшла з іншого органу досудового розслідування і якому підслідне кримінальне правопорушення з приводу якого була подана заява (повідомлення). За такого варіанту розвитку подій, вважаємо, що повинні бути дотримані такі умови: а) рішення про направлення повинен прийняти або прокурор, або керівник слідчого підрозділу; б) таке направлення можливе, якщо це не призведе до порушення визначеного ч. 1 ст. 214 КПК 24-годинного строку на внесення відомостей до ЄРДР [23].

Зважаючи на прогальність проаналізованого вище питання, вважаємо, що воно повинно бути чітко врегульовано в КПК України. Це дасть можливість реально забезпечити реалізацію прав заявника, а також гарантувати неможливість визнання доказової інформації недопустимою на підставі її отримання неналежним суб'єктом (слідчим, якому кримінальне провадження не підслідне).

Ще одне питання, на якому доцільно зупинитись при характеристиці процесуального становища заявника, стосується його віку. Чинний КПК не передбачає з цього приводу ніяких вимог. Відповідно ж до п. 2 розділу 2 Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події [177] «особу, яка заявляє або повідомляє про кримінальне правопорушення, уповноважена службова особа органу (підрозділу) поліції або інший поліцейський попереджає про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену статтею 383 Кримінального кодексу України». Виходячи з того, що суб'єктом злочину, передбаченого вказаною статтею може бути лише особа, яка досягла 16-річного віку, можна зробити висновок, що тільки вона й може бути заявником у кримінальному провадженні. Цей же віковий ценз поширюється і на осіб, які подали повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення від імені юридичної особи.

Що стосується прав і обов'язків заявника, то відзначимо, що, якщо низка прав заявника регламентована у ч. 2 ст. 60 КПК, то жодного обов'язку на нього законодавцем не покладено. Щодо прав, то, вважаємо за доцільне, з метою забезпечення безпеки заявника та захисту його інтересів у кримінальному провадженні, доповнити їх перелік такими як: 1) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 2) оскаржувати в порядку, встановленому § 1 гл. 26 КПК України: а) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; б) рішення дізнавача, слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження; в) рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки;

Щодо обов'язків, то єдине, що вважаємо за необхідне було б передбачити в КПК це необхідність допиту заявника в якості свідка після початку кримінального провадження (таким чином і покладання на нього обов'язку дати такі показання). Адже, як свідчать результати узагальнення матеріалів кримінального провадження, непоодинокими є випадки, коли участь заявника обмежується лише фактом подачі ним відповідної заяви. Доцільність такого допиту може бути зумовлена потребою з'ясувати не зазначені в заяві обставини, уточнити чи конкретизувати їх, з'ясувати мотиви її подання, що може вплинути на долю провадження і т. п.

Викривач. Відповідно до п. 16² ч. 1 ст. 3 КПК викривач – це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування.

При аналізі процитованого визначення поняття «викривач» варто погодитись із В. В. Луциком та І. В. Гловюк [133, с. 530; 132, с. 104] про те, що тлумачення дефініції викривача у кримінальному провадженні потрібно здійснювати не автономно, а з урахуванням його загального визначення у

базовому Законі «Про запобігання корупції» [194], відповідно до ст. 1 якого викривачем є фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Це, у свою чергу, дає можливість погодитись із висловленими зазначеними науковцями пропозиціями: – по-перше, щодо необхідності розуміння викривачем у кримінальному провадженні не будь-якої особи, а лише тієї, якій інформація стала відома в процесі здійснення вказаних видів діяльності¹; – по-друге, щодо охоплення випадків повідомлення не тільки про корупційні, а й пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення².

Щодо прав та обов'язків викривача. Згідно з ч. 3 ст. 60 КПК заявник, який є викривачем, крім передбачених цією статтею прав, має право в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції», отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням.

Таким чином, право на отримання інформації є специфічним правом викривача, що з позицій заявника, який не є викривачем, така перевага є не зовсім зрозумілою і випраданною. Звертаємо увагу, що це право стосується інформації про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. А це означає, що воно передбачає необхідність інформування викривача не тільки про початок розслідування, а про весь

¹ Таке розуміння викривача відповідає європейським стандартам визначення викривача. Адже, згідно з ст. 5 Директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС 2019/1937 від 23 жовтня 2019 р. особа, яка повідомляє про порушення, визначається як фізична особа, яка повідомляє чи розкриває для громадськості інформацію про порушення, яку вона отримала в рамках виконання нею діяльності, що пов'язана з її роботою.

² Про розширення кола кримінальних правопорушень, про які може заявляти викривач [Див.: 90].

його перебіг. І в зв'язку з цим досить дивним є положення абз 2 ч. 3 ст. 60 КПК, що інформація надається слідчим або прокурором у строк не більше п'яти днів з моменту подання заяви. Думається, що вказаний 5-денний строк інформування повинен обраховуватися з моменту прийняття відповідного процесуального рішення чи проведення процесуальної дії (мова йде про основні, визначальні рішення та дії, які впливають на його рух та долю), про які повідомляється викривач.

Ще одним специфічним правом викривача є право на винагороду. Відповідно до ст. 130¹ КПК за повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю, якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину в п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину, викривачу виплачується винагорода у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину. Ця ж стаття докладно врегульовує критерії визначення конкретного розміру винагороди, що підлягає виплаті викривачу; коло осіб, які не можуть отримувати таку винагороду; джерела і порядок її виплати; порядок розгляду питання про виплату і оскарження рішення про це (частини 2-7 ст. 130¹ КПК);

Зазначимо, що у ч. 2 ст. 53-3 Закону України «Про запобігання корупції» передбачені й інші права викривача (які як дублюють, так і не дублюють права заявника передбачені в КПК). Ними, зокрема, є: 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Законом; 2) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 3) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав повідомлення, підтвердження його прийняття і реєстрації; 4) давати пояснення, свідчення або відмовитися їх давати; 5) на безоплатну правову допомогу у зв'язку із захистом прав викривача; 6) на конфіденційність; 7) повідомляти про можливі факти корупційних або

пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону без зазначення відомостей про себе (анонімно); 8) на забезпечення безпеки щодо себе та близьких осіб, майна та житла або на відмову від таких заходів у разі загрози життю і здоров'ю; 9) на відшкодування витрат у зв'язку із захистом прав викривачів, витрат на адвоката у зв'язку із захистом прав особи як викривача, витрат на судовий збір; 10) на винагороду у визначених законом випадках; 11) на отримання психологічної допомоги; 12) на звільнення від юридичної відповідальності у визначених законом випадках; 13) на отримання інформації про стан та результати розгляду, перевірки та/або розслідування за фактом повідомлення інформації.

Обов'язки викривача окремо у КПК України не прописані. Проте, виходячи з того, що викривач – це особа, якій відома або може бути відома достовірна інформація про обставини корупційного (чи пов'язаного з корупційним) кримінального правопорушення, і у зв'язку з цим викликана для давання показань, він може набути і поєднувати статус викривача зі статусом свідка у кримінальному провадженні. А це означає, що в такому разі на нього покладаються такі обов'язки:

1) прибути за викликом до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк заздалегідь повідомити про це зазначених осіб (п. 1 ч. 2 ст. 66 КПК України);

2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК України);

3) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 57 КПК України);

4) не розголошувати без дозволу слідчого, дізнавача, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю (п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК України).

Ще однією особливістю викривача, відмінною від заявника, є те, що він свій статус набуває не автоматично, а за рішенням суб'єкта, який розпочинає

кримінальне провадження. Адже, відповідно до ч. 9 ст. 214 КПК слідчий, дізнавач протягом 24 годин з моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР у письмовій формі повідомляє Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) про початок досудового розслідування за участю викривача, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК. Копія зазначеного повідомлення НАЗК надається викривачу.

2.4.2. Правові та організаційні питання участі представника органу пробації у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про пробацію» [206] пробація – це: 1) система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених; 2) виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та 3) забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Виходячи із визначених вище змістовних елементів поняття пробації ст. 8 закону виокремлює й три види пробації: 1) досудову; 2) наглядову та 3) пенітенціарну.

Досудова пробація – це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про пробацію»). Представник персоналу органу пробації, який здійснює саме цей вид пробації, і є суб'єктом кримінального провадження. Згідно з ч. 1 ст. 72¹ КПК представником персоналу органу пробації (*як суб'єктом кримінального процесу – уточнення А. С.*) є посадова особа такого органу, яка за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь.

Підготовка і подання до суду досудової доповіді спрямовані на надання допомоги при ухваленні судового рішення, а отже можна зробити висновок, що цей суб'єкт виконує функцію сприяння кримінальному провадженню й

володіє всіма ознаками й на нього поширюються всі вимоги суб'єктів, які виконують цю ж кримінальну процесуальну функцію.

Представник персоналу органу пробації з'являється у кримінальному провадженні на стадії підготовчого провадження, адже саме у підготовчому судовому засіданні суд може доручити йому скласти досудову доповідь (п. 6 ч. 3 ст. 314 КПК).

Щодо підстави та мети складання досудової доповіді, то порівняльний аналіз норм ч. 1 ст. 314¹ КПК та ч. 1 ст. 9 Закону України «Про пробацію», дає можливість констатувати нечіткість та певну суперечливість між ними в цьому питанні. Не вдаючись до їх критичного аналізу, вважаємо, що фактичною складовою *підстави* складання досудової доповіді (а отже й підставою залучення в кримінальний процес представника персоналу органу пробації) є необхідність отримання й забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого (тут варто зауважити, що у вказаній нормі Закону «Про пробацію» використовується термін «формалізована інформація» без роз'яснення його суті, що, з нашого погляду, є не зовсім доцільним і виправданим). Правовою складовою підстави відповідно до ч. 1 ст. 314¹ КПК є ухвала суду адресована органу пробації (а не письмовий запит суду до нього, як це передбачає п. 2 ст. 7 Закону «Про пробацію»).

Метою ж отримання такої інформації про обвинуваченого (а отже й метою складання досудової доповіді та залучення в кримінальний процес представника персоналу органу пробації) є прийняття судом рішення про належну міру його відповідальності (не про міру покарання, як це зазначено в КПК, а саме про міру відповідальності, як це передбачено в Законі), оскільки на підставі аналізу в тому числі й досудової доповіді суд може прийняти рішення про можливість виправлення без позбавлення або обмеження волі на певний строк з урахуванням доступних програм та послуг, за умови реалізації яких можливо досягнути належної поведінки без застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Щодо *порядку* складання досудової доповіді, то, насамперед зазначимо, що чинний КПК України передбачає в яких випадках (щодо яких осіб) вона складається (ч. 2 ст. 314¹ КПК) і не складається (ч. 4 ст. 314¹ КПК). Більш докладніші вимоги до форми, змісту та порядку складання досудової доповіді про обвинуваченого визначені Порядком складання досудової доповіді [179]. В цьому нормативному акті досить докладно й чітко врегульовано: порядок визначення керівником органу пробації представника персоналу, який буде готувати досудову доповідь; повноваження останнього при підготовці доповіді та способи їх реалізації; порядок взаємовідносин із обвинуваченим; джерела можливого отримання інформації, необхідної для підготовки досудової доповіді; вимоги до її змісту; особливості участі обвинуваченого у підготовці досудової доповіді; порядок ознайомлення обвинуваченого із змістом досудової доповіді та надіслання її до суду; особливості підготовки досудової доповіді щодо неповнолітніх тощо.

Частина 5 ст. 314¹ КПК передбачає досить важливу гарантію належного використання досудової доповіді в кримінальному провадженні, а саме, що вона не може використовуватися як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину (до речі, варто звернути увагу, що закон не передбачає можливості підготовки досудової доповіді у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків). На нашу думку, це положення є досить важливим і таким, що відповідає положенням ст. 88 КПК (правилу щодо недопустимості доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого).

Щодо прав і обов'язків представника персоналу органу пробації, як суб'єкта кримінального провадження, який залучений для складання досудової доповіді, то вони визначені у частинах 2 і 3 ст. 72¹ КПК. На наш погляд, їх перелік достатньо повний для належної реалізації свого функціонального призначення у кримінальному процесі. Єдине, що можна запропонувати в якості доповнення це додати право заявляти клопотання про

продовження строку складання досудової доповіді, якщо її своєчасна підготовка з об'єктивних причин неможлива.

2.4.3. Правові та організаційні питання участі секретаря судового засідання у кримінальному провадженні.

Секретар судового засідання – це посадова особа суду, який бере участь в судовому процесі та володіє певними процесуальними правами й обов'язками.

Станом на сьогодні секретар судового засідання є державним службовцем. Його посада віднесена до посад державної служби категорії «В». Призначення на посаду та звільнення з посади секретаря судового засідання здійснює керівник державної служби – керівник апарату суду. Секретар судового засідання, як правило, підпорядковується начальнику відділу, а його права і обов'язки визначаються посадовою інструкцією.

Хоча, з приводу викладеного в попередньому абзаці варто зауважити, що законопроектом № 5361 від 12 квітня 2021 р. пропонується внести зміни у ст. 157 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [212], які стосуються в тому числі й секретарів судового засідання. Це, зокрема, такі:

- надати право суддям обирати, крім помічників, також й секретарів судового засідання;

- віднести посади помічників судді, секретарів судового засідання до посад патронатної служби, на які не поширюється дія Закону України «Про державну службу», окрім ст. 92;

- на законодавчому рівні закріпити вимоги до секретарів судового засідання, встановивши, що секретарем судового засідання може бути особа, яка має вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність» з освітньо-кваліфікаційним рівнем молодший бакалавр або бакалавр, без вимог щодо стажу роботи;

- надати право суддям самостійно здійснювати добір помічника (помічників) та секретаря (секретарів) судового засідання, розподіляти

обов'язки між ними та здійснювати особисто розподіл місячного фонду заробітної плати у межах загального фонду, який встановлюється йому для оплати праці помічників суддів та секретарів судового засідання;

– помічник судді та секретар судового засідання призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду за поданням судді;

– встановити підзвітність помічників суддів та секретарів судового засідання судді, за поданням якого його (їх) призначили;

– визначити, що помічники суддів, секретарі судового засідання працюють за строковим трудовим договором;

– встановити розмір загального Фонду для оплати праці помічників суддів та секретарів судового засідання, що залежатиме від навантаження на суддів [212].

З нашого погляду, пропозиції законопроекту є такими, що дадуть можливість вирішити питання щодо належного матеріального забезпечення діяльності секретарів судового засідання, зупинять відтік із судів працівників, які, відповідно до своїх посадових обов'язків сприяють виконанню суддею повноважень щодо здійснення правосуддя, – помічників суддів та секретарів судового засідання.

Частина 1 ст. 73 КПК передбачає, що секретар судового засідання: 1) здійснює судові виклики і повідомлення; 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуєчому; 3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами; 4) веде журнал судового засідання; 5) оформляє матеріали кримінального провадження в суді; 6) виконує інші доручення головуєчого в судовому засіданні. Виходячи із суті наведених повноважень секретаря судового засідання, можна зробити висновок, що його функціональним призначенням є допомога у належному проведенні судових засідань, а отже і сприяння кримінальному провадженню.

Щодо процитованих вище повноважень секретаря судового засідання доцільно зупинитись на аналізі такого, як ведення журналу судового засідання.

Частина 1 ст. 103 КПК передбачає, що процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) у журналі судового засідання. Таким чином, можна припустити, що законодавець передбачає три альтернативних одна одній форми фіксування кримінального провадження (на підставі аналізу норм чинного КПК можна також припустити ще й те, що: перша застосовується під час досудового розслідування, третя – під час судових засідань, друга – на будь-якій стадії кримінального провадження). Чи дійсно це так? На це питання ми спробуємо дати відповідь далі.

Ще одне питання, яке вимагає відповіді, і, яке безпосередньо зв'язано із розглядом процесуального становища секретаря судового засідання, стосується обов'язковості ведення журналу судового засідання під час кожного судового засідання. На перший погляд, відповідь на це питання є ствердною, адже відповідно до частин 1 та 2 ст. 110 КПК журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання під час судового засідання. Проте, судові засідання проводяться не тільки при розгляді справи по суті (в судах різних інстанцій), а й під час вирішення різних питань слідчим суддею під час досудового розслідування (приміром, дача дозволів на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення, розгляд скарг на дії, рішення чи бездіяльність дізнавача, слідчого, прокурора). Чи обов'язкове фіксування перебігу розгляду таких питань у журналі судового засідання?

Для відповіді на поставлені питання, на наш погляд, доцільно звернутися до аналізу Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України 20 вересня 2012 р. № 108. Згідно з

п. 2.7 цієї Інструкції [71] журнал судового засідання – це документ, що ведеться в суді у порядку здійснення цивільного, кримінального та адміністративного судочинства, кримінального провадження одночасно з фіксуванням судового засідання технічними засобами.

Як бачимо, процитований нормативний акт передбачає можливість фіксування кримінального провадження у журналі судового засідання лише у випадку, коли застосовуються технічні засоби фіксування, тобто ці дві форми, хоча і визначаються законом окремо (пункти 2 і 3 ч. 1 ст. 103 КПК), проте фіксування у журналі судового засідання не є самостійною, а застосовується лише разом із фіксуванням технічними засобами. Підтвердженням цього, з нашого погляду, є і вимоги ст. 108 КПК до змісту журналу судового засідання, серед яких зокрема відсутня необхідність зазначення в ньому докладного змісту процесуальних дій. Це можна пояснити тим, що така інформація буде зафіксована на відповідному носії інформації за допомогою технічних засобів. Крім того, таке розуміння підтверджується і процитованим вище положенням п. 2.7 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), відповідно до якого журнал судового засідання ведеться одночасно з фіксуванням судового засідання технічними засобами.

Що стосується другого питання (обов'язковості фіксування в журналі будь-якого судового засідання), то, зважаючи на те, що ч. 4 ст. 107 КПК не передбачає необхідності фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (не містить цієї вимоги й ст. 248 КПК, яка регламентує порядок розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій), можна зробити висновок, що чинний закон не вимагає і фіксування такого розгляду у журналі судового засідання. Така позиція законодавця, на наш погляд, не є прогалиною закону, а обумовлена правовою природою негласних слідчих (розшукових) дій і

ґрунтується на міркуваннях необхідності забезпечити відомості про факт та методи їх проведення від розголошення.

Хоча тут варто зазначити, що не виключені випадки, коли у конкретних кримінальних провадженнях можуть виникати питання (в першу чергу у сторони захисту) щодо часу розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Адже КПК чітко передбачає строк, протягом якого це повинно бути здійснено – 6 годин з моменту його отримання (ч. 1 ст. 248). Думається, що раціональним шляхом його вирішення, який не суперечитиме чинному законодавству, може бути рекомендація слідчим суддям апеляційних судів зазначати цю інформацію в ухвалі про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а ще краще передбачити цю вимогу у ч. 4 ст. 248 КПК.

Висновки до Розділу 2

1. Щодо правових та організаційних питань участі свідка у кримінальному провадженні:

1.1. Поняття свідка у ч. 1 ст. 65 КПК доцільно сформулювати таким чином: «Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань чи пояснень та/або яка допитана чи у якої відібрані пояснення щодо цих обставин».

1.2. Під компетентністю свідка в широкому розумінні потрібно розуміти здатність сприймати, запам'ятовувати і викладати відомості про факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження, а також здатність розуміти сутність присяги і відповідальності за повідомлення неправдивої інформації. Компетентністю свідка у вузькому смислі є здатність давати показання в якості свідка щодо певних питань в конкретному провадженні. Випадками можливої відсутності цієї компетентності є: а) перебування особи в іншому статусі у кримінальному провадженні (приміром, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, експерта) або б) наявність у неї свідоцького імунітету.

1.3. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає два види імунітету свідка: безальтернативний (обов'язковий) та альтернативний (факультативний). В основі кожного з них лежить певний привілей. Існування в кримінальному процесі інституту привілеїв (і похідного від нього інституту свідоцького імунітету) свідчить про те, що держава в окремих випадках певні суспільні відносини, права та інтереси окремих осіб ставить вище інтересів правосуддя в аспекті отримання доказової інформації, яка може вплинути на вирішення кримінально-правового спору.

1.4. Привілей родинних відносин, на якому ґрунтується свідоцький імунітет (ч. 3 ст. 18 КПК), не перестає існувати по закінченню шлюбу, чи смерті близького родича, тобто поширюється на осіб, які розлучені, вдів та вдівців.

1.5. Вимоги до інформації, на яку поширюється привілей подружжя (і загалом привілей родинних відносин): – вона повинна стосуватися шлюбних відносин; - повинна бути конфіденційною; – обмін нею повинен відбуватись між подружжям під час офіційного чи «цивільного» шлюбу; – обмін нею повинен ґрунтуватись на довірі.

1.6. Положення ч. 3 ст. 65 КПК, яке передбачає звільнення священнослужителя від обов'язку збереження таємниці сповіді, є таким, що не може бути застосовним, оскільки таємниця сповіді носить абсолютний характер. Вона не може бути нікому розкрита (в тому числі органам розслідування чи суду), навіть коли сповідник звільнить священнослужителя від обов'язку її збереження. Таким чином, із вказаної норми необхідно виключити посилання на п. 5 ч. 2 ст. 65 КПК.

1.7. Підхід законодавця про те, що у випадку коли довіритель конфіденційної інформації журналісту звільнить його від збереження в таємниці відомостей про її авторство (джерело), вона все таки не може бути розголошена (ч. 3 ст. 65 КПК) є сумнівним і нелогічним. У зв'язку з цим, до переліку осіб, які можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі (ч. 3 ст. 65 КПК), доцільно додати журналістів (тобто передбачити в цій нормі посилання на пункти 1-4, 6 ч. 2 ст. 65 КПК).

1.8. Зважаючи на те, що пояснення в провадженнях про кримінальні проступки є самостійним доказом (за процесуальним джерелом закріплення), доцільно передбачити кримінальну відповідальність за відмову від дачі і за дачу завідомо неправдивих пояснень перед їх отриманням (тобто внести відповідні зміни до статті 384 і 385 КК України).

2. Щодо правових та організаційних питань участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні:

2.1. Обізнані особи – це незаінтересовані у результатах кримінального провадження особи, які володіють спеціальними знаннями та які залучаються сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником,

слідчим суддею або судом до участі в кримінальному провадженні у випадках та формах передбачених КПК для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, що виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; результати залучення яких мають доказове або орієнтуєче значення для кримінального провадження.

2.2. Під «спеціальними знаннями» потрібно розуміти систему не загальновідомих знань в певній галузі пізнавальної діяльності людини, умінь та навиків їх практичного застосування, якими володіє обмежене коло осіб в силу спеціальної освіти, професійної підготовки, заінтересованості та вивчення тих чи інших явищ, фактів, предметів та їх сукупностей (хобі), саморозвитку і самовдосконалення в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо, використання яких в кримінальному провадженні є необхідним чи доцільним для досягнення його мети і виконання завдань.

2.3. Залежно від особливостей чинного кримінального процесуального регламентування правового статусу обізнаних осіб і порядку їх залучення до участі в кримінальному провадженні, а також різного доказового значення результатів такої участі, можна виокремити такі форми використання спеціальних знань (форми залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

3. Щодо правових та організаційних питань участі експерта у кримінальному провадженні:

3.1. До вимог, яким вони повинні відповідати експерти, належать: – володіння спеціальними знаннями, необхідними для вирішення тих чи інших питань в конкретному кримінальному провадженні; – наявність необхідної професійної підготовки; – дотримання правил професійної честі експерта; – відсутність обставин, що забороняють участь особи як експерта в кримінальному провадженні загалом і в конкретному зокрема.

3.2. Реалізація права на експертну ініціативу зв'язана із розширенням предмета доказування з ініціативи суб'єкта, який виконує лише функцію сприяння кримінальному провадженню. Незважаючи на те, що закон допускає таку можливість, це повинно мати місце тільки у виключних ситуаціях і за таких умов: а) обставини, питання щодо яких експерту не були поставлені і які були виявлені ним в ході дослідження, входять до предмету експертизи певного виду і на думку експерта можуть мати значення для кримінального провадження; б) для відповіді на не поставлені питання не потрібно проводити додаткові дослідницькі дії чи нове експертне дослідження; в) встановлення обставин здійснено на підставі наданих експертові матеріалів кримінального провадження та об'єктів експертного дослідження. Для забезпечення ефективної взаємодії між суб'єктами судово-експертної діяльності (експерта і особи, яка його залучила), швидкості та повноти кримінального провадження, а також убезпечення можливості порушення тактичних намірів слідчого, доцільним є повідомлення експертом учасника кримінального провадження, який його залучив, про наміри реалізації права на експертну ініціативу.

3.3. Висновок експерта, як і будь-який інший окремий доказ, оцінюється в кримінальному провадженні з точки зору його належності, допустимості й достовірності. Критеріями допустимості висновку експерта визначено: 1) належний суб'єкт залучення експерта і належний суб'єкт проведення експертизи; 2) належний порядок залучення експерта та проведення експертного дослідження; 3) належність документального оформлення експертного висновку. При оцінці висновку експерта з позиції його достовірності предметом такої оцінки є: 1) властивості носія доказової інформації (компетентність, незаінтересованість експерта); 2) правомірність використаних методів експертного дослідження (їх науковості та апробованості); 3) підтвердження отриманої доказової інформації іншими доказами (в тому числі й іншим висновком експерта, отриманим при проведенні повторної чи додаткової експертизи).

3.4. Єдиною метою допиту експерта є роз'яснення раніше даного ним висновку. Такою метою не може бути його уточнення та доповнення, оскільки це може призвести до зміни його змісту. Іншими словами, неповнота висновку експерта не може усуватись шляхом проведення його допиту, вона може бути підставою для призначення додаткової експертизи.

3.5. Зважаючи на обумовленість можливого проведення допиту експерта даванням ним попереднього висновку за результатами проведеного експертного дослідження, такий допит не може визначатись як самостійна форма використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Він є лише додатковою формою участі експерта в кримінальному провадженні (додатковою формою використання спеціальних знань цих обізнаних осіб у кримінальному провадженні). Те, що в результаті її використання отримується самостійний вид доказів (показання експерта) жодним чином не спростовує висловлену думку.

4. Щодо правових та організаційних питань участі спеціаліста у кримінальному провадженні:

4.1. Формами (напрямами) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні є надання: 1) консультацій та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду; 2) безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); 3) висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в ЄРДР).

4.2. Результати консультативної діяльності спеціаліста в кримінальному провадженні можуть мати значення для вирішення як організаційно-тактичних, так і процесуальних завдань (тобто мати як орієнтуюче, так і доказове значення). Важливість розмежування різних аспектів значення результатів консультування спеціаліста впливає й на питання щодо їх фіксування в матеріалах провадження: якщо вони сприяють вирішенню

організаційно-тактичних завдань, то необхідності в їх процесуальній фіксації немає (хоча теж може мати місце), якщо ж вони допомагають вирішити процесуальні завдання, таке фіксування є обов'язковим.

4.3. Рішення законодавця про можливість проведення у провадженнях щодо кримінальних проступків процесуальних дій (крім огляду місця події) до внесення відомостей про кримінальне правопорушення (кримінальний проступок) до ЄРДР, є досить сумнівним і таким, що суперечить концептуальній ідеї КПК України 2012 року, відповідно до якої кримінальне провадження повинно розпочинатись щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення без її попередньої перевірки.

Досить сумнівним є і надання результатам таких «перевірочних» дій статусу самостійних процесуальних джерел доказів у провадженнях про кримінальні проступки (ст. 298-1 КПК). Так, зокрема, відсутність визначення змісту поняття «висновок спеціаліста», вимог до порядку його отримання, закономірно призводитиме до відсутності гарантії забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також до відсутності гарантії його достовірності та допустимості. Зокрема, питання про недостовірність висновку спеціаліста може бути поставлено навіть на тій підставі, що ця особа не попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

4.4. Поширення на педагогів, психологів, лікарів і судово-медичних експертів, які залучаються в кримінальне провадження для участі в окремих слідчих (розшукових) діях або в судовому розгляді, процесуального статусу спеціаліста є цілком логічним, оскільки вони є учасниками кримінального провадження, які згадуються в КПК без визначення їх статусу, а їх участь у кримінальному провадженні, зумовлена тими ж причинами, що й участь спеціаліста.

5. *Щодо правових та організаційних питань участі перекладача у кримінальному провадженні:*

5.1. Процесуальний статус перекладача як учасника кримінального процесу дещо відмінний від процесуального статусу експерта і спеціаліста. Перекладач фактично надає допомогу не тільки і не стільки слідчому, дізнавачу, прокурору, суду чи слідчому судді, скільки учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою. Діяльність спеціаліста ж, навпаки, має на меті допомогти тим особам, які залучають його до участі в кримінальному провадженні. Таким чином, поширення поняття і процесуального статусу спеціаліста на перекладача є досить сумнівним і більш того навіть помилковим рішенням.

5.2. Основними вимогами, яким повинна відповідати особа перекладача є: 1) компетентність. Критеріями визначення компетентності перекладача є: а) володіння, окрім мови судочинства, мовою, знання якої необхідне для перекладу (чи знаннями техніки спілкування з глухими, німими та глухоніми особами); б) наявність навиків перекладу; в) рівень володіння спеціальною юридичною термінологією й навиками кримінального процесуального перекладу; 2) незаінтересованість в результатах певної процесуальної дії чи кримінального провадження загалом; 3) досягнення віку можливої участі в якості перекладача (за звичай, потрібно залучати в якості перекладача у кримінальному провадженні повнолітніх осіб; проте, у виключних випадках, коли проведення процесуальної дії не терпить зволікання, а знайти повнолітнього перекладача досить важко чи взагалі неможливо, цілком допустимим буде залучення в цій якості й неповнолітніх, які досягли віку 16 років).

5.3. Перекладач у кримінальному провадженні – це залучена сторонами, слідчим суддею чи судом з підстав та в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом, до участі в кримінальному провадженні незаінтересована в результатах кримінального провадження повнолітня особа (у виключних випадках, яка досягла 16-річного віку), яка володіє, крім мови, якою здійснюється кримінальне провадження, іншою мовою (або технікою спілкування з глухими, німими та глухоніми особами), в тому числі

юридичною термінологією, необхідними для перекладу, а також його навиками.

Зазначене визначення поняття перекладача та загальні вимоги до нього доцільно закріпити у чинному кримінальному процесуальному законі.

5.4. За загальним правилом, виходячи із публічного обов'язку суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, а також презумпції добросовісності, порядності і розумності людини, залучення перекладача здійснюється з власної ініціативи чи за клопотання учасника кримінального процесу на підставі внутрішнього переконання суб'єкта залучення (сторони, слідчого судді, суду), виходячи із обставин кримінального провадження (зокрема таких, як: національність, громадянство, освіта особи, місце і час перебування в Україні, коло її спілкування, клопотання особи про необхідність надання їй перекладача).

5.5. Необхідним є створення Державного реєстру судових перекладачів (як це зроблено для судових експертів), ведення якого покласти на МЮ України. До такого реєстру повинні бути включені особи, які відповідають вимогам до перекладача.

5.6. Як перекладачі у кримінальне провадження повинні залучатися громадяни України. Проте, у виняткових випадках цілком допустимим є залучення в цій якості іноземців (приміром, представників дипломатичних чи консульських представництв).

5.7. Чинний КПК не містить вимоги, що компетентність перекладача у кримінальному провадженні повинна бути підтверджена дипломом про наявність спеціальної освіти перекладача. Будь-яка особа у виняткових випадках (в тому числі й не громадянин України) може набути необхідних знань і навиків, необхідних для перекладу, внаслідок: – факту народження, проживання і виховання в певному місці, країні чи серед певного кола людей; – здобутої освіти та досвіду роботи (приміром, викладача іноземної мови); – спеціальної підготовки перекладача; – самостійної роботи по вивченню мови.

6. Щодо правових та організаційних питань участі понятих у кримінальному провадженні:

6.1. Під понятим у кримінальному провадженні потрібно розуміти незаінтересовану в результатах кримінального провадження фізичну особу, яка залучається дізнавачем, слідчим, прокурором для посвідчення факту здійснення процесуальної дії, її перебігу та результатів.

6.2. Врегулювання правового статусу понятого (його прав і обов'язків), а також його відповідальності та гарантій на сьогодні і в майбутньому (за умови, якщо він залишатиметься у вітчизняному кримінальному провадженні), є недостатнім. Доцільно присвятити йому окрему статтю в параграфі 5 глави 3 КПК (Інші учасники кримінального провадження), в якій сформулювати: поняття понятого; зазначити мету його залучення у кримінальне провадження; перелік осіб, які не можуть бути понятими; їх права та обов'язки.

6.3. Щодо подальшої долі інституту понятих у кримінальному провадженні, то, вважаємо, що він не є дієвим засобом забезпечення належного здійснення кримінального провадження, а його реалізація обумовлює виникнення численних проблем організаційного та правового характеру, вирішення яких в більшості випадків не співмірне із значущістю та ефективністю його існування. Таким чином, можна припустити недоцільність його подальшого функціонування, що спонукає до його повного скасування шляхом внесення відповідних змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство. Якщо ж він все таки залишатиметься у вітчизняному кримінальному провадженні, то правове регулювання порядку залучення понятих до участі в слідчих (розшукових) діях вимагає зазначеного вище вдосконалення.

6.4. В чинному КПК (за умови залишення інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні) доцільно передбачити два порядки участі понятих в процесуальних діях:

1) альтернативний (або залучення понятих, або безперервний

відеозапис) – поширити його на обшук або огляд житла чи іншого володіння особи. Аргументами на користь поширення альтернативного порядку на вказані слідчі (розшукові) дії є: а) можливі об'єктивні труднощі залучення понятих в окремих випадках; б) при проведенні обшуку та огляду в переважній більшості випадків присутні особи, які є власниками або володільцями житла чи іншого володіння, в яких вони проводяться, а також адвокати або представники; в) при їх проведенні обов'язково здійснюється аудіо- та відеозапис і не тільки стороною обвинувачення (ч. 10 ст. 236, ч. 2 ст. 237 КПК); г) присутність при обшуку особи сторонніх осіб може розглядатися як порушення конституційного права на недоторканість особистого життя та нести загрозу розголошення особистих даних;

2) факультативний (залучення понятих за розсудом дізнавача, слідчого, прокурора) – щодо інших процесуальних дій. Аргументами на користь такого підходу є: а) практика вітчизняних кримінальних проваджень, в яких здійснюється велика кількість таких дій; б) труднощі організаційного і правового характеру залучення понятих; в) міжнародний досвід.

7. Правові та організаційні питання участі заявника та викривача у кримінальному провадженні

7.1. Виходячи з того, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 383 КК України (в якій передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину), може бути лише особа, яка досягла 16-річного віку, можна зробити висновок, що тільки вона й може бути заявником у кримінальному провадженні. Цей же віковий ценз поширюється і на осіб, які подали повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення від імені юридичної особи.

7.2. З метою забезпечення безпеки заявника та захисту його інтересів у кримінальному провадженні доцільно доповнити перелік прав заявника такими як: 1) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 2) оскаржувати в порядку, встановленому § 1 гл. 26 КПК України: а) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні

відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; б) рішення дізнавача, слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження; в) рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки;

7.3. Щодо обов'язків заявника, то необхідно було б передбачити в КПК обов'язковість допиту заявника в якості свідка після початку кримінального провадження (таким чином і покладання на нього обов'язку дати такі показання). Доцільність такого допиту може бути зумовлена потребою з'ясувати не зазначені в заяві обставини, уточнити чи конкретизувати їх, з'ясувати мотиви її подання, що може вплинути на долю провадження і т. п.

7.4. Викривачем у кримінальному провадженні необхідно розуміти: а) не будь-яку особу, а лише ту, якій інформація про кримінальне правопорушення стала відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. вказаних видів діяльності; б) особу, яка повідомила не тільки про корупційні, а й пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення.

Порівнюючи між собою правові статуси таких суб'єктів кримінального процесу, як заявник і викривач, відзначено, що відмінностями між ними є наділення останнього низкою специфічних (належних тільки йому) прав (зокрема, на інформування про стан досудового розслідування, на винагороду), а також і те, що особа набуває статусу викривача не автоматично, а за рішенням суб'єкта, який розпочинає кримінальне провадження.

8. Правові та організаційні питання участі представника персоналу органу пробації у кримінальному провадженні

8.1. Щодо прав і обов'язків представника персоналу органу пробації, як суб'єкта кримінального провадження, який залучений для складання

досудової доповіді, то їх перелік достатньо повний (частини 2 і 3 ст. 72¹ КПК) для належної реалізації свого функціонального призначення у кримінальному процесі. Проте, вважаємо за доцільне доповнити його правом заявляти клопотання про продовження строку складання досудової доповіді, якщо її своєчасна підготовка з об'єктивних причин неможлива.

9. Правові та організаційні питання участі секретаря судового засідання у кримінальному провадженні

9.1. Зважаючи на те, що чинний КПК (ч. 4 ст. 107, ст. 248) не передбачає необхідності фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (така позиція законодавця не є прогалиною закону, а обумовлена правовою природою негласних слідчих (розшукових) дій і ґрунтується на міркуваннях необхідності забезпечити відомості про факт та методи їх проведення від розголошення), можна зробити висновок, що чинний закон не вимагає і фіксування такого розгляду секретарем судового засідання у журналі судового засідання. Адже, можливість фіксування кримінального провадження у журналі судового засідання здійснюється лише у випадку, коли застосовуються технічні засоби фіксування, тобто ці дві форми фіксування кримінального провадження, хоча і визначаються законом окремо (пункти 2 і 3 ч. 1 ст. 103 КПК), проте фіксування у журналі судового засідання не є самостійною, а застосовується лише разом із фіксуванням технічними засобами.

З метою забезпечення дотримання строків розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 248), слідчим суддям апеляційних судів доцільно зазначати в ухвалі про надання дозволу на її проведення час отримання клопотання, а ще краще передбачити цю вимогу в ч. 4 ст. 248 КПК.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено теоретичне узагальнення і надано вирішення наукового завдання, пов'язаного з отриманням нових результатів у формі наукових висновків щодо процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, а також з наданням обґрунтованих пропозицій із удосконалення теоретичного розуміння, нормативного регулювання і практики правозастосування. Основні результати проведеного дослідження можна сформулювати у вигляді таких висновків і пропозицій.

1. Характерними особливостями (ознаками) функції сприяння кримінальному провадженню є: – векторність – цільова спрямованість діяльності зі сприяння кримінальному провадженню відображається в назві цієї функції; – суб'єктність – полягає в тому, що здійснюється цілою низкою суб'єктів процесу, які мають різні процесуальні інтереси; – генеруючий характер полягає в генеруванні необхідного для участі у кримінальному провадженні обсягу їх прав і обов'язків, які є змістом їх правового статусу (і як наслідок змістом виконуваної ними функції), обумовлені специфічною спрямованістю діяльності кожного з них та в основному регламентовані в параграфі 5 глави 3 КПК; – нормативність, полягає в тому, що чинне кримінальне процесуальне законодавство закріплює процесуальні форми та засоби реалізації цієї функції і, як зазначено вище, правовий статус суб'єктів, які їх здійснюють.

2. Всім суб'єктам, які сприяють кримінальному провадженню, притаманний характерний їх правовому статусу процесуальний інтерес (не матеріально-правовий – в результатах кримінального провадження), що дає можливість відділяти їх від суб'єктів, які виконують інші кримінальні процесуальні функції, або від осіб, які взагалі не є суб'єктами кримінального провадження, роль яких може полягати лише в дотичності до здійснення окремих дій не процесуального характеру.

Враховуючи полісуб'єктність здійснення функції сприяння кримінальному провадженню та відмінність процесуального інтересу у суб'єктів, які її здійснюють, їх можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, за об'єктом сприяння на суб'єктів, які сприяють:

- початку кримінальної процесуальної діяльності (заявник (викривач));
- забезпеченню формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування в кримінальному провадженні (свідок, експерт, спеціаліст, закордонні органи зовнішніх зносин України (консульські установи та дипломатичні представництва));
- в проведенні слідчих (розшукових) дій та під час судового розгляду (поняті, перекладач, спеціаліст, конфіденційний співробітник, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник);
- реалізації прав учасників кримінального провадження, які виконують функцію сприяння кримінальному провадженню (адвокат свідка);
- у реалізації окремих запобіжних заходів (заставадавець, поручитель, батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, закордонні органи зовнішніх зносин України (дипломатичні (консульські) представництва)).

3. Під компетентністю свідка в широкому розумінні потрібно розуміти здатність сприймати, запам'ятовувати і викладати відомості про факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження, а також здатність розуміти сутність присяги і відповідальності за повідомлення неправдивої інформації. Компетентністю свідка у вузькому смислі є здатність давати показання в якості свідка щодо певних питань в конкретному провадженні. Випадками можливої відсутності цієї компетентності є: а) перебування особи в іншому статусі у кримінальному провадженні (приміром, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, експерта) або б) наявність у неї свідоцького імунітету.

4. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає два види імунітету свідка: безальтернативний (обов'язковий) та альтернативний (факультативний). В основі кожного з них лежить певний привілей. Існування в кримінальному процесі інституту привілеїв (і похідного від нього інституту свідоцького імунітету) свідчить про те, що держава в окремих випадках певні суспільні відносини, права та інтереси окремих осіб ставить вище інтересів правосуддя в аспекті отримання доказової інформації, яка може вплинути на вирішення кримінально-правового спору.

5. Обізнані особи – це незаінтересовані у результатах кримінального провадження особи, які володіють спеціальними знаннями та які залучаються сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником, слідчим суддею або судом до участі в кримінальному провадженні у випадках та формах передбачених КПК для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, що виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; результати залучення яких мають доказове або орієнтує значення для кримінального провадження.

6. Під «спеціальними знаннями» потрібно розуміти систему не загальновідомих знань в певній галузі пізнавальної діяльності людини, умінь та навиків їх практичного застосування, якими володіє обмежене коло осіб в силу спеціальної освіти, професійної підготовки, заінтересованості та вивчення тих чи інших явищ, фактів, предметів та їх сукупностей (хобі), саморозвитку і самовдосконалення в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо, використання яких в кримінальному провадженні є необхідним чи доцільним для досягнення його мети і виконання завдань.

Залежно від особливостей чинного кримінального процесуального регламентування правового статусу обізнаних осіб і порядку їх залучення до участі в кримінальному провадженні, а також різного доказового значення результатів такої участі, можна виокремити такі форми використання спеціальних знань (форми залучення обізнаних осіб) у кримінальному

провадженні: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

6.1. До вимог, яким вони повинні відповідати експерти, належать: – володіння спеціальними знаннями, необхідними для вирішення тих чи інших питань в конкретному кримінальному провадженні; – наявність необхідної професійної підготовки; – дотримання правил професійної честі експерта; – відсутність обставин, що забороняють участь особи як експерта в кримінальному провадженні загалом і в конкретному зокрема.

6.2. Формами (напрямками) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні є надання: 1) консультацій та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду; 2) безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); 3) висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в ЄРДР).

6.3. Основними вимогами, яким повинна відповідати особа перекладача є: 1) компетентність; 2) незаінтересованість в результатах певної процесуальної дії чи кримінального провадження загалом; 3) досягнення віку можливої участі в якості перекладача.

7. Щодо інституту понятих у кримінальному провадженні, то, вважаємо, що він не є дієвим засобом забезпечення належного здійснення кримінального провадження, а його реалізація обумовлює виникнення численних проблем організаційного та правового характеру, вирішення яких в більшості випадків не співмірне із значущістю та ефективністю його існування. У зв'язку з цим, можна припустити недоцільність його подальшого функціонування, що зумовлює до його повного скасування шляхом внесення відповідних змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство. Якщо ж він все таки залишатиметься у вітчизняному

кримінальному провадженні, то правове регулювання порядку залучення понятих до участі в слідчих (розшукових) діях вимагає вдосконалення.

В чинному КПК (за умови залишення інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні) доцільно передбачити два порядки участі понятих в процесуальних діях: 1) альтернативний (або залучення понятих, або безперервний відеозапис) – поширити його на обшук або огляд житла чи іншого володіння особи; 2) факультативний (залучення понятих за розсудом дізнавача, слідчого, прокурора) – щодо інших процесуальних дій. Крім того, врегулюванню правового статусу понятого доцільно присвятити і окрему статтю в параграфі 5 глави 3 КПК.

8.1. З метою забезпечення безпеки заявника та захисту його інтересів у кримінальному провадженні доцільно доповнити перелік прав заявника такими як: 1) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 2) оскаржувати в порядку, встановленому § 1 гл. 26 КПК України, окремі рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого, прокурора.

8.2. Викривачем у кримінальному провадженні необхідно розуміти: а) не будь-яку особу, а лише ту, якій інформація про кримінальне правопорушення стала відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. вказаних видів діяльності; б) особу, яка повідомила не тільки про корупційні, а й пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення.

8.3. Коло прав представника персоналу органу пробації доцільно доповнити правом заявляти клопотання про продовження строку складання досудової доповіді, якщо її своєчасна підготовка з об'єктивних причин неможлива.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. Москва : НОРМА, 2006. 480 с.
2. Алексеев Н. С. Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. 470 с.
3. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий : монография. Одесса : Центр.-Укр. изд-тво, 2002. 264 с.
4. Андрусyak В. Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 224 с.
5. Ароцкер Л. Е. Права, обязанности и роль специалиста при производстве следственных и судебных действий. *Вопросы криминалистики*. 1962. Вып. 6-7. С. 46–54.
6. Белкин Р. С. Криминалистика : учебн. словарь-справочн. Москва : Юристь, 1999. 268 с.
7. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Москва : Юристь, 1997. Т. 2: Частные криминалистические теории. 464 с.
8. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 264 с.
9. Белкин Р. С. Курс криминалистики. 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. 837 с.
10. Белькова О. В. Понятій як свідок. *Вісник НУВС (Спецвипуск)*. 2001. С. 91–95.
11. Берова Д. М. Понятие и система функций в уголовном судопроизводстве. *Общество и право*. 2010. № 4. С. 224–232.
12. Большой энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. Москва : Большая рос. энцикл. ; Санкт-Петербург : Норинт, 1997. 1456 с.

13. Бондаренко О. О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 260 с.
14. Бородкина Т. Н. Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2007. 31 с.
15. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 196 с.
16. Бунова И. И. Участие переводчика в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Акад. управл. МВД РФ. Москва, 2013. 18 с.
17. Бунова И. И. Участие переводчика в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2013. 195 с.
18. Бурков И. В. Заключение и показания эксперта в уголовном процессе. Москва : Юрлитинформ, 2010. 144 с.
19. Вапнярчук В. В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) : навч. посіб. Харків : ФІНН, 2011. 294 с.
20. Вапнярчук В. В. Сутність кримінального процесуального доказування. *Кримінальний процес : підручник* / за заг. ред.: О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. С. 145–151.
21. Вапнярчук В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 509 с.
22. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
23. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. № 1(26). С. 107–115.

24. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 1: Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2016. 856 с.

25. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В. Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.

26. Винберг А. И. Специалист в процессе предварительного расследования. *Социальная законность*. 1961. № 9. С. 21–33.

27. Винницький Л. В., Мельник С. Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. Москва: Экзамен, 2009. 382 с.

28. Вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 02.02.2015. Справа № 328/1963/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42603162>.

29. Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 03.04.2014. Справа № 147/721/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38015895>;

30. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 28.09.2020. Справа № 381/3198/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91813964>.

31. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула : Автограф, 2000. 464 с.

32. Волкотруб С. Г. Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 192 с.

33. Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва : монографія. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 336 с.
34. Галушкин В. И., Степанов В. В. Правовые и криминалистические аспекты использования ревизий и проверок при выявлении и расследовании преступлений : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 224 с.
35. Ганенко І. С. Імунітети у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2020. 199 с.
36. Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи від 02.09.1949. ETS № 162. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_019#Text
37. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2015. 712 с.
38. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.
39. Головинская Е. П. Процессуально-правовые основы деятельности переводчика по обеспечению принципа языка уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Воронеж. гос. ун-т. Воронеж, 2006. 23 с.
40. Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев : Вищ. шк., 1980. 160 с.
41. Городницька Л. Кримінальне судочинство на Буковині (1774–1918). *Право України*. 1999. № 12. С. 109–111.
42. Григорчук Є. В. Поняття та ознаки допоміжної функції у кримінальному судочинстві України. *Форум права*. 2013. № 3. С. 140–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_26.

43. Гриненко А. В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; Воронеж. гос. ун-т. Воронеж, 2001. 472 с.

44. Гришина Е. П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика : монография / под ред. А. М. Кустова. Москва : Юрлитинформ, 2012. 272 с.

45. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства. *Право України*. 2009. № 2. С. 4–10.

46. Демидова Є. Обізнані особи у кримінальному судочинстві: поняття та види. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 258–271.

47. Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування : монографія. Харків : Право, 2018. 224 с.

48. Денисенко Г. В. Поняття та класифікація імунітету свідків за кримінальним процесуальним законодавством. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 199–201.

49. Джафаркулиев М. А. Принцип национального языка и процессуальное положение переводчика в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Высш. шк. МВД СССР. Москва, 1972. 20 с.

50. Джафаркулиев М. А. Проблемы национального языка в уголовном судопроизводстве / под ред. Г. М. Миньковского. Баку : Азернешр, 1989. 207 с.

51. Джеремі Макбрайд Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 332–333. URL: <https://rm.coe.int/1680098ae0>

52. Дмитрієва І. Шлюби між двоюрідними родичами. URL: <http://megasite.in.ua/100297-shlyubi-mizh-dvoyuridnimi-rodichami.html>.

53. Дондик Н. Я. Використання спеціальних бухгалтерських знань при розслідуванні економічних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. ун-т внутр. справ. Хаків, 2004. 18 с.
54. Дудич А. В. Експерт як учасник кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 253 с.
55. Дудич А. В. Забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого) під час проведення судової експертизи. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Вип. 3. С. 227–237.
56. Дусейнова З. Г. Функция суда по разрешению уголовных дел в системе уголовно-процессуальных функций России и Казахстана : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2004. 20 с.
57. Експертизи у судовій практиці : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 387 с.
58. Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение. *Журнал российского права*. 2005. №7. С. 56–65.
59. Євтушенко А. Д. Концепція спеціальних знань у кримінальному процесі: криміналістичний аспект. *Актуальні проблеми криміналістики*. Харків : Гриф, 2003. С. 280–289.
60. Жеребко О. І. Судово-експертна діяльність: сутність, принципи, організаційні основи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2010. 236 с.
61. Зайцев Р. В. Криминалистические экспертизы как средство получения и проверки доказательств по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Москов. гос. юрид. академия. Москва, 2008. 21 с.
62. Закревська Т. О. Процесуальний статус свідка у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Донец. юрид. ін-т МВС України. Маріуполь, 2021. 220 с.

63. Захарова В. В. Нормативные правовые акты как источник специальных знаний в деятельности эксперта и специалиста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2008. 24 с.
64. Зеленецкий В. С. *Функциональная структура прокурорской деятельности : учебн. пособ.* Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1978. 78 с.
65. Исаева Л. М. Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; С.-Петербург. гос. ун-т МВД России. Санкт-Петербург, 2009. 41 с.
66. Ишмухаметов Я. М. Требования, предъявляемые к переводчику в уголовном судопроизводстве. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право.* 2006. Вып. 7. № 5. С. 150–151.
67. Ищенко П. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты) : монография. Москва : Юрид. лит., 1990. 160 с.
68. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України : затв. наказом Центр. управління Служби безпеки України від 29.05.2015 № 371. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15>.
69. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення : затв. наказом Центр. управління Служби безпеки України від 16.11.2012 № 515. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2022-12#Text>;
70. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у Центральному апараті Державного бюро розслідувань : затв. наказом Держ. бюро розслідувань від 07.09.2020 № 463. URL: <https://dbr.gov.ua/sites/default/files/%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%20463.pdf>
71. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : затв. наказом Держ. судової

адміністрації України від 20.09.2012 № 108. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12#Text>

72. Інструкція про порядок розгляду звернень громадян, заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, депутатських запитів, звернень та вимог народних депутатів України, адвокатських запитів у Національному антикорупційному бюро України : затв. наказом Держ. бюро розслідувань від 28.02.2019 № 34. URL:
https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/05.03/nakaz_34.pdf;

73. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом М-ва юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

74. Кайло І. Ю. Допустимість доказів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 218 с.

75. Карпенко М. О., Туманянц А. Р. Деякі проблеми забезпечення прав і законних інтересів заставодавців та поручителів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 4. Т. 2. С. 90–93.

76. Карпенко М. О., Микитюк О. С. Кримінально-процесуальні проблеми розкриття конфіденційної медичної інформації на досудовому розслідуванні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 4. С. 709–715.

77. Катревич В. М. Использование специальных знаний при расследовании налоговых преступлений (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Владимир, 2006. 26 с.

78. Кистяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства. Киев : Изд-во Семенко Сергея, 2005. 118 с.

79. Клименко Н. І. Судова експертологія : курс лекц. Київ : Ін Юре, 2007. 521 с.

80. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : монографія. Луганськ : Луганський держ. ун-т внутр. справ, 2007. 248 с.

81. Ковальов В. В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 228 с.

82. Когутич І. І. Окремі питання сутності та форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12/2(33). С. 112–123.

83. Кодекс честі експерта: схвал. діловою нарадою Ради Європейської мережі криміналістичних наукових установ (ENFSI) від 28.05.2005. URL: <https://iqaa.kz/kodeks-chesti-eksperta>

84. Козак К. Ціна правди. *Закон і бізнес*. 2012. № 31(1070). URL: <http://zib.com.ua/ua/print/10873.html>;

85. Колодко В. В. Уголовно-процессуальная функция расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2013. 245 с.

86. Комарова В. В. Обеспечение прав человека при назначении и производстве экспертных исследований : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2001. 192 с.

87. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

88. Константинов А. В. Процессуальные и организационные проблемы участия специалиста в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2006. 22 с.

89. Корякин И. П. Иммунитет в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2003. 160 с.

90. Костенко О. О. Деякі аспекти ролі викривачів (whistleblowers) у протидії правопорушенням. *Право України*. 2016. № 6. С. 188–194.

91. Костіна Л. Перекладач у кримінальному процесі України: проблеми реалізації функцій та напрямки вдосконалення процесуального становища у

новому кримінально-процесуальному кодексі. *Юридичний радник*. 2005. № 5. С. 91–95.

92. КПК Грузії. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf>

93. КПК Киргизької Республіки. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>

94. КПК Латвійської Республіки. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/upz-latvii-prava-i-objazannosti-uchastnikov-ugolovnogo-processa-v-latvii.pdf>

95. КПК Республіки Азербайджан. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597

96. КПК Республіки Білорусь. URL: https://kodeksy-by.com/ugolovno-protssesualnyj_kodeks_rb.htm

97. КПК Республіки Вірменія. URL: https://www.legislationline.org/download/id/4261/file/Armenia_CPC_am2006_ru.pdf

98. КПК Республіки Естонія. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2001.01.2022.pdf>

99. КПК Республіки Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

100. КПК Республіки Молдова. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=94;-41

101. КПК Республіки Таджикистан. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304

102. КПК Республіки Туркменістан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376
103. КПК Республіки Узбекистан. URL: <https://lex.uz/docs/111463>
104. КПК Російської Федерації. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
105. Кравченко О. А. Застосування спеціальних знань під час збирання, дослідження та використання речових доказів : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.09 ; Класичн. приват. ун-т. Запоріжжя, 2012. 212 с.
106. Криміналістика : підручник / В. Д. Берназ, В. В. Бірюков, А. Ф. Волобуєв та ін. ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2011. 666 с.
107. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред.: В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
108. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред.: О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
109. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред.: В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
110. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с.
111. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одісей, 2013. 1104 с.
112. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків : Одісей, 2009. 816 с.
113. Кріпак А. А. Характеристика обставин, що виключають участь осіб як понятих у кримінальному провадженні. *Вісник Пенітенціарної*

асоціації України. 2017. № 2. С. 147–155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/brau_2017_2_20

114. Кузьмічов В. С., Прокопенко Г. І. Криміналістика : посібник / за заг. ред.: В. Г. Гончаренка, Є. М. Моїсєєва. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 368 с.

115. Куриленко Д. В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Харків. націон. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 254 с.

116. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В. Б. Алексеев, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, А. Д. Бойков и др. ; под ред.: А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. Москва : Юрид. лит., 1989. 640 с.

117. Кучинська О. П. Перекладач в кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 1. С. 139–141.

118. Лазарева Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 470 с.

119. Лазебний А. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь. 2016. 227 с.

120. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва : Юрид. лит., 1986. 160 с.

121. Леоненко М. І. Правове положення перекладача як суб'єкта забезпечення принципу національної мови кримінального судочинства. *Вісник Запорізького державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2003. № 1. С. 165–172.

122. Лисиченко В. К., Циркаль В. В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике : учеб. пособ. Киев : КГУ, 1987. 100 с.

123. Лисиченко В. К., Циркаль В. В. Форми використання спеціальних знань і види участі фахівців на попередньому слідстві. *Застосування спеціальних знань в боротьбі із злочинністю*. Свердловськ, 1983. С. 20–32.

124. Лисиченко В. К., Шумило М. Є. Проблема правового регулювання положення та функцій спеціаліста при його участі в слідчих діях та судовому засіданні. *Вісник Дніпропетровського державного університету. Серія: Правознавство*. 1995. Вип. 2. С. 86–99.

125. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право (курс лекцій) : навч. посіб. Київ : Істина, 2007. 456 с.

126. Лобойко Л. Н. Актуальные проблемы доследственного уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1997. 208 с.

127. Лоскутов Т.О. Відповідність окремих норм кримінального процесуального кодексу України європейським стандартам забезпечення прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №8 (282). С. 203-207.

128. Лоскутов Т.О. Обмеження та порушення права на свободу під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №12. С. 226-230.

129. Лоскутова Т. А. Свидетель и его показания в уголовном процессе Англии и США : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2005. 222 с.

130. Лук'янчиков Є. Д. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів (правові і тактико-криміналістичні аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 429 с.

131. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Законодавче регулювання інституту понять. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 57–63.

132. Луцик В. В. Викривач у системі запобігання корупції. *Запобігання корупції у приватному секторі*: матеріали наук.-практ. онлайн круглого столу, присвяченого 25-річчю із дня створення НДІ вивчення проблем злочинності та 95-річчю із дня народження акад. Володимира Сташиса (м. Харків, 1 лип. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 102–104.

133. Луцик В. В., Гловюк І. В. Кримінально-процесуальний статус викривача: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 529–532.

134. Макаренко О. Н. Некоторые организационно-психологические проблемы привлечения граждан к производству следственных действий в качестве понятых. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2000. Вип. 2. Ч. 2. С. 148–152.

135. Маленко О. В. Інститут понятих у кримінальному процесі України. URL: https://protocol.ua/ru/institut_ponyatih_u_kriminalnomu_protsesi_ukraini/;

136. Малярєнко В. Т. Перебудова кримінального процесу України у контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.

137. Малярєнко В. Т. Про державну мову та перекладача у кримінальному процесі України. *Голос України*. 2006. № 175. С. 12–13. URL: <http://www.golos.com.ua/article/215015>

138. Малярєнко В. Т., Вернидубов І. В. Про інститут понятих у кримінальному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2001. № 3. С. 22–27.

139. Марков А. Я., Стеснова Т. И., Щерба С. П. Участие переводчика на предварительном следствии и дознании : пособие. Москва : НИИ МВД РФ, 1993. 40 с.

140. Мартиненко Д. Є. Функції суб'єктів кримінально-процесуального провадження. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 1. С. 157–165.

141. Мархевка О. В. Участь перекладача під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2015. 220 с.

142. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2003. 20 с.
143. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. Москва : Рос. ун-т дружбы народов, 2000. 296 с.
144. Меленевська З. С., Шпакович Н. Г. Судове почеркознавство: проблеми і перспективи розвитку. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1(23). С. 113–120.
145. Мельникова Э. Б. Участие специалистов в следственных действиях. Москва : Юрид. лит., 1964. 87 с.
146. Миньяр-Белоручев Р. К. Общая теория перевода и устный перевод. Москва : Воениздат, 1980. 237 с.
147. Михайловская И. Б. Процессуальное положение прокурора и адвоката в уголовном процессе США. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1971. Вып. 14. С. 25–26.
148. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
149. Морозов В. Н., Кахкцян А. С. К вопросу о системе уголовно-процессуальных функций в уголовном судопроизводстве Республики Армения (сравнительно-правовой анализ). *Юстиция*. 2009. № 5. С. 73–83.
150. Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. 94 с.
151. Мумінова-Савіна Г. Г. Судово-бухгалтерська експертиза: посібник. Київ : Київ. нац. економ. ун-т, 2003. 202 с.
152. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять і словник термінів з навчальної дисципліни «Криміналістика» / уклад.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 165 с.

153. Назаров В. А. Назначение и проведение экспертизы в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2003. 162 с.
154. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Атіка, 2007. 584 с.
155. Ничка І. Правові аспекти діяльності перекладача в кримінальному провадженні за законодавством України та Австрії. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2015. Вип. 35. Ч. 3. С. 185–186.
156. Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів: в 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ : Аконіт, 2008. Т. 3. 862 с.
157. Новиков А. А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Калининград, 2007. 26 с.
158. Обозна О. О. Кримінальна процесуальна сутність інституту імунітету. *Наше право*. 2017. № 3. С. 88–94.
159. Обозна О. О. Окремі аспекти нормативного регулювання імунітету Президента України. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 2 (60). С. 169–176.
160. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2016. 76 с.
161. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні : монографія. Харків ; Костянтинівка : Юрайт, 2016. 116 с.
162. Оболенцев В. Ф. Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2021. 192 с.
163. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе : монография. Москва : Юристь, 2009. 175 с.
164. О судебных доказательствах : Трактат Иеремии Бентама / по изд. Дюмана, пер. с фр. И. Гороновичем. Киев : Тип. М. П. Фрица, 1876.

165. Панова А. В. Визнання доказів недопустими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с.

166. Перелік рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз: затв. наказом М-ва юстиції України 30.07.2010 № 1722/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1722323-10#Text>

167. Петрухин И. Л. Система конституционных принципов советского правосудия. *Советское государство и право*. 1981. № 5. С. 81–85.

168. Пиріг І. В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

169. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. №10. С. 12–25.

170. Пожар В. Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. *Правове життя сучасної України: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 16-17 трав. 2013 р.): в 2 т. / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія»*. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 467–469.

171. Покрещук О., Фурса С. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання. *Право України*. 2000. № 10. С. 89–91.

172. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затв. наказом Генерал. прокурора від 30.06.2020 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>

173. Попелюшко В. О. Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист. *Вісник Академії адвокатури України*. 2006. Вип. 3(7). С. 71–81.

174. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія. Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Остроз. акад.», 2009. 634 с.

175. Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз: затв. постановою Каб. Міністрів України від 02.07.2008 № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF#Text>

176. Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів: затв. наказом Мін-ва внутрішніх справ України від 11.03.2013 № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13#Text>

177. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: затв. наказом М-ва внутрішніх справ України 08.02.2019 № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>

178. Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз: затв. наказом Мін-ва юстиції України 02.10.2008 № 1666/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-08#Text>

179. Порядок складення досудової доповіді: наказ М-ва юстиції України від 27.01.2017 № 200/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text>

180. Постанова Верховного Суду від 22.01.2019 у справі № 697/2272/14-к (провадження № 51-7км17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80035996>

181. *Постанова Верховного Суду* від 04.03.2021 у справі № 732/415/19 (провадження № 51-5669км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382778>

182. *Постанова Верховного Суду* від 14.09.2020 у справі № 740/3597/17 (провадження № 51-6070км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702552>

183. Постанова Верховного Суду від 21.05.2020 у справі № 648/1477/17 (провадження № 51-1968км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89479956>

184. Постанова Верховного Суду від 26.11.2019 у справі № 523/15896/15-к (провадження № 51-1113км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86103845>

185. Постанова Верховного Суду від 27.04.2020 у справі № 335/2108/17 (провадження № 51-6560км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034958>

186. Постанова Верховного Суду від 28.02.2019 у справі №154/2906/15 (провадження № 51-6913км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>

187. Постанова Верховного Суду від 30.01.2020 р. у справі № 536/292/16 (провадження № 51-5951км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87455156>

188. Постанова Європейського Суду «Ель Хамаджа (Аль-Хавая) та Тахірі проти Об'єднаного королівства» від 15.12.2011. URL: <https://base.garant.ru/70189512/>

189. Пошюнас П. К. Применение бухгалтерских познаний при расследовании и предупреждении преступлений. Вильнюс : Минтис, 1977. 200 с.

190. Прилуцький П. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України. *Право України*. 2014. №10. С. 36–43.

191. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

192. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>

193. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>

194. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

195. Про затвердження Інструкції про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах : наказ М-ва юстиції України від 12.12.2011 № 3505/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1431-11>

196. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ М-ва юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

197. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : наказ М-ва юстиції України від 03.03. 2015 № 301/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15/paran7#n7>

198. Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС України та атестацію судових експертів Експертної служби МВС України : наказ М-ва внутрішніх справ України від 15.12.2011 № 923. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0288-12>

199. Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів Державної прикордонної служби України : наказ Адміністрації ДПС України від 23.11.2010 № 891. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1246-10>

200. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : наказ М-ва внутрішніх справ України від 30.11.2015 № 1343. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>

201. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру

атестованих судових експертів : наказ М-ва юстиції України від 29.03.2012 № 492/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12>

202. Про затвердження Порядку присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України : наказ М-ва юстиції України від 30.12.2011 № 3660/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0002-12>

203. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

204. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>

205. Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового слідства, 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 : інструкція, затв. постановою Каб. Міністрів України від 01.07.1996 № 710. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/710-96-п>;

206. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>

207. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

208. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.1997 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text>

209. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

210. Проект Закону України від 15.01.2020 № 2741 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1255>

211. Проект Закону України від 04.11.2021 № 6284 «Про судово-експертну діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73154

212. Проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо унормування оплати праці помічників суддів та секретарів судового засідання від 12.04.2021 № [5361](#). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71631

213. Прокопенко Н. М. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування незаконного збуту наркотиків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 19 с.

214. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. Москва : Госюриздат, 1961. 277 с.

215. Ревака В. М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2006. 197 с.

216. Репешко П. Участь спеціаліста в судовому розгляді кримінальної справи. *Право України*. 1999. № 9. С. 78–82.

217. Решетнікова І. В. Доказательственное право Англии и США. Москва : Городец. 199 с.

218. Рішення ЄСПЛ «Matytsina v. Russia», no. 58428/10, § 169, 27 March 2014. URL: <https://fparf.ru/documents/judicial-decisions/the-decision-of-the-echr/the-judgment-of-the-european-court-of-human-rights-case-matytsina-matytsina-versus-russia-complaint/>

219. Рішення ЄСПЛ «Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia», no. 17995/02, § 38, 5 April 2007. URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia->

i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/17995-02-stoimenov-v-macedonia-wyrok-europejskiego-520365867

220. Рішення ЄСПЛ «Tamminen v. Finland», no. 40847/98, §§ 40-41, 15 June 2004. URL: https://www.google.com/search?q=Tamminen+v.+Finland%2C+no.+40847%2F98%2C+%C2%A7%C2%A7+40-41%2C+15+June+2004&rlz=1C1GGRV_enUA751UA751&oq=Tamminen+v.+Finland%2C+no.+40847%2F98%2C+%C2%A7%C2%A7+40-41%2C+15+June+2004&aqs=chrome..69i57.619j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8

221. Рішення ЄСПЛ «Дітер Ваннер проти Німеччини». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-vanner-proti-nimechchini-pres-reliz/>

222. Рішення ЄСПЛ «Кускані проти Сполученого Королівства» (Cuscani v United Kingdom) від 24.09.2002 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-5182%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-5182%22]})

223. Романов С. В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2007. 282 с.

224. Романюк Б. В. Проведення ревізії у кримінальній справі – процесуальний спосіб збирання доказів. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 1 (28). С. 168–179.

225. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2002. 222 с.

226. Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы : учебник / под ред. Е. Р. Россинской. Москва : Норма, 2009. 384 с.

227. Саксин С. В. Процессуальные и криминалистические проблемы совершенствования деятельности специалиста на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Владивосток, 2006. 24 с.

228. Салтевский М. В. Проблема соотношения специальных и профессиональных знаний, используемых при производстве следственных действий. *Становление и развитие органов внутренних дел Украинской ССР*. Киев : КВШ МВД СССР, 1973. С. 130–136.

229. Салтевский М. В., Лысов Н. Н. Криминалистическая фотография, кинематография и видеозапись в правоохранительной деятельности : учеб. пособ. / под ред. М. В. Салтевского. Киев : Укр. акад. внутр. дел, 1993. 206 с.

230. Сегай М. Я. Судебная экспертология: объект, предмет, природа и система науки. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2003. Вип. 3. С. 25–32.

231. Селина Е. В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Кубан. госуд. ун-т. Краснодар, 2003. 44 с.

232. Селина Е. В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. Москва : Юрлигинформ, 2002. 144 с.

233. Семенков Є. О. Особливості правового механізму відводу перекладача в кримінальному процесі України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2011. № 2. С. 125–131.

234. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

235. Словник іншомовних слів. URL:
<https://www.jnsm.com.ua/sis/index.shtml>

236. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1. 800 с.

237. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1979. Т. 10. 658 с.

238. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1971. Т. 2. 550 с.

239. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1972. Т. 4. 840 с.

240. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1976. Т. 7. 766 с.
241. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1977. Т. 8. 928 с.
242. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1978. Т. 9. 916 с.
243. Смирнова С. А. Организационно-тактические проблемы развития : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 253 с.
244. Сокиран М. Ф. Процесуальні і тактичні питання використання звуко-, відеозапису в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 204 с.
245. Соловей Г. В. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 234 с.
246. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу : навч. посіб. ХНАМГ, 2004. 291 с. URL: http://eprints.kname.edu.ua/10895/1/СисАнализ_1_8н.pdf
247. Сорокотягин И. Н. Специальные познания в расследовании преступлений. Ростов-на-Дону : Ростов. гос. ун-т, 1984. 119 с.
248. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Харків : НікаНова, 2012. 382 с.
249. Стецовский Ю. Принцип национального языка судопроизводства и право обвиняемого на защиту. *Советская юстиция*. 1977. № 4. С. 21–22.
250. Страшок А. А. Witness protection in Germany. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. іноземними мовами (м. Харків, 15 трав. 2019 р.). Харків, 2019. С. 150-152.

251. Страшок А. А. Вимоги до особи перекладача у кримінальному процесі. *Теорія і практика сучасної юриспруденції*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 трав. 2020 р.). С. 297–298.

252. Страшок А. А. Забезпечення безпеки свідка у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія: Право*. 2019. № 57. Т. 2. С. 112–117.

253. Страшок А. А. Залучення перекладача як гарантія дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. *Юридична осінь 2019 року*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.). С. 606–608.

254. Страшок А. А. Історичний розвиток правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 85. С. 228–234.

255. Страшок А. А. Щодо інституту понять у кримінальному провадженні. *Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства* : зб. тез наук. доп. і повідомл. ІХ Всеукр. наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів (м. Харків, 11 трав. 2019 р.). С. 58-61.

256. Страшок А. А. Відповідальність свідка у кримінальному провадженні. *Актуальні дослідження правової та історичної науки*: матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. Вип. 36 (м. Тернопіль, 13 жовт. 2021 р.). С. 16–19.

257. Страшок А. А. Процесуальний статус експерта у кримінальному провадженні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. №4. С. 209–214.

258. Страшок А. А. Процесуальне становище перекладача: особливості залучення та участі у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 92. С. 151–160.

259. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Москва : Наука, 1968. Т. I. 470 с.

260. Строгович М. С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве. *Правоведение*. 1962. №2. С. 106–114.

261. Стунгис К.-Ю. А. Применение специальных автотехнических знаний при расследовании дел о нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспорта : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1973. 185 с.

262. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / за ред.: В. В. Луцика, В. І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.

263. Таємниця сповіді. Християнський портал КІРІОС (03 вересня 2018 р.). URL: <https://www.kyrios.org.ua/theology/sacraments/38482-taiemnytsia-sprovidi.html>

264. Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. *Антологія української юридичної думки*: в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ, 2004. Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / упоряд.: О. М. Костенко, О. О. Кваша. С. 252–301.

265. Таран О. В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 34 с.

266. Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2004. 226 с.

267. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. Київ : АСК, 2003. 1120 с.

268. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : посібник Київ : Юрінком Інтер, 1999. 576 с.

269. Тертышник В. М., Слинько С. В. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений. Харьков : Ун-т внутр. дел, 1995. 66 с.

270. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.

271. Тітко І. А. Щодо класифікації кримінально-процесуальних інтересів за суб'єктним критерієм. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 252–264. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_35_26.

272. Ткаля О. В. Правовий імунітет в категоріальному апараті юриспруденції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 48–54.

273. Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства : монография. Москва : Юрид. лит., 1991. 286 с.

274. Тищенко О. І. Строк проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи та його продовження у кримінальному провадженні.

275. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 304 с.

276. Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 18.04.2019 у справі № 487/1072/19 (провадження № 1-кк/487/2987/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81337226>

277. Федоров А. В. Основы общей теории перевода (лингвистические проблемы) : пособие. Санкт-Петербург : Филология три, 2002. 416 с.

278. Филиппов А. Г. О понятии криминалистических экспертиз и возможности расширения их предмета. *Научно-технический прогресс и возможности криминалистики*: сб. научн. тр. Волгоград. акад. МВД РФ. Волгоград, 1991. С. 17–23.

279. Философия для аспирантов : учеб. пособ. / В. П. Кохановский и др. 2-е изд. Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. 448 с.

280. Философия : энциклопед. словарь / под ред. А. А. Ивина. Москва : Гардарика, 2004. 1072 с.

281. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. 2-ге вид. доп. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1986. 800 с.
282. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Санкт-Петербург : Сенат. тип., 1912. Т. 1. 567 с.
283. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / под ред. А. В. Смирнова. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 2. 606 с.
284. Фоміна Т. Г. Процесуальний статус поручителя у кримінальному провадженні: проблеми визначення та шляхи удосконалення. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 200–210.
285. Хитрова О. В. Участие понятых в российском уголовном судопроизводстве. Москва : СПАРК, 1998. 60 с.
286. Циркаль В. В. Тактика производства следственных действий с участием специалистов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Киев. гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко. Киев, 1984. 25 с.
287. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс: учебник. 2-е изд., перераб. Москва : Госюриздат, 1951. 511 с.
288. Чухраєв Д. А. Механізм і принципи формування процесуального інтересу у третіх осіб, за участю яких застосовуються запобіжні заходи. *Правничий часопис Донецького університету*. 2014. № 1-2. С. 49–53.
289. Чухраєв Д. А. Удосконалення процесуального статусу поручителя, що залучається під час обрання запобіжного заходу у кримінальному судочинстві України. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 88–95.
290. Шапиро Л. Г. Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности : монография. Москва : Юрлитинформ, 2007. 320 с.
291. Шапиро Л. Г. Специальные знания в уголовном судопроизводстве и их использование при расследовании преступлений в сфере экономической

деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2008. 51 с.

292. Шарун В. В. Организационно-тактические особенности производства отдельных следственных действий с участием понятых : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Калининград, 2007. 214 с.

293. Швец С. В. Содержание понятия «переводчик» в российском уголовном судопроизводстве. *Теория и практика общественного развития*. 2014. № 7. С. 124–126. URL: [http:// https://cyberleninka.ru/article/n/soderzhanie-ponyatiya-perevodchik-v-rossiyskom-ugolovnom-sudoproizvodstve/viewer](http://https://cyberleninka.ru/article/n/soderzhanie-ponyatiya-perevodchik-v-rossiyskom-ugolovnom-sudoproizvodstve/viewer)

294. Шевчук М. І. Правовий статус поручителя як учасника кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч. 2. С. 168–178.

295. Шерстюк В. Н. Место криминалистических экспертиз в классификации судебных экспертиз. *Криминалистъ первопечатный*. 2013. № 6. С. 150–162.

296. Шерстюк В. Правова регламентація використання знань обізнаних осіб у проектах Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4 (31). С. 161-168.

297. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. 479 с.

298. Шимановский В. В. Процессуальные особенности расследования преступлений несовершеннолетних. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1980. 54 с.

299. Шингарьов Д. О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування : дис. ... канд.

юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 223 с.

300. Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи (Страсбург, 5 березня 1996 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_104#Text

301. Шпилёв В. Н. Участники уголовного процесса. Минск : Белорус. гос. ун-т, 1970. 174 с.

302. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. №2. С. 33–41.

303. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 18 с.

304. Щерба С. П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам : монография. Москва : Спарк, 1996. 123 с.

305. Щербаковский М. Г., Кравченко А. А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков : Ун-т внутр. дел, 1999. 78 с.

306. Эксархопуло А. А. Специальные познания в уголовном процессе и их нетрадиционные формы. *Вестник криминалистики*. 2001. Вып. 2. С. 22–36.

307. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве : монография. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 143 с.

308. Юридичні терміни. Тлумачний словник. / за ред. В. Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотип. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

309. Olga I. Tyshchenko, Ivan A. Titko. Placement of a person in a medical institution in order to conduct a psychiatric examination: international standards and national realities [Поміщення особи до медичного закладу з метою проведення психіатричної експертизи: міжнародні стандарти національні реалії]. *Wiadomości Lekarskie*, 2020. № LXXIII, ISSUE 9 PART II. P. 2020-2025.

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТА

Шановний респонденте!

На кафедрі кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого проводиться дослідження проблем процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. Таке дослідження потребує активної допомоги практичних працівників. У зв'язку з цим, просимо Вас дати відповіді на поставлені в анкеті запитання. Ваші відповіді та думки, що ґрунтуються на правозастосовному досвіді, сприятимуть досягненню мети даного дослідження.

Даючи відповідь на запитання, позначте варіант (або декілька варіантів), що відповідає (відповідають) Вашій позиції. Якщо жоден із запропонованих варіантів відповідей не відповідає Вашому переконанню, можете зазначити свою точку зору.

Анкетування є анонімним: прізвище, ім'я та по батькові вказувати не потрібно.

Вдячні за участь у дослідженні!

1. Ким Ви працюєте (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, адвокат, науковець)?

2. Чи вважаєте Ви за можливе виділяти таку самостійну кримінальну процесуальну функцію як сприяння кримінальному провадженню?

- а) так _____
б) ні _____
в) свій варіант відповіді _____

3. Чи не вважаєте Ви за необхідне регламентувати процесуальний статус слідчого судді в окремій нормі глави 3 КПК (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження)?

- а) так _____
б) ні _____
в) свій варіант відповіді _____

4. Чи не вважаєте Ви за необхідне регламентувати процесуальний статус всіх суб'єктів кримінального провадження в окремих нормах глави 3 КПК (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження)?

- а) так _____
б) ні _____
в) свій варіант відповіді _____

5. Чи не вважаєте Ви за доцільне надання статусу свідка особі, яка викликана не тільки для давання показань, а і для давання пояснень у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків?

- а) так _____
б) ні _____
в) свій варіант відповіді _____

6. Чи не вважаєте Ви за можливе розширення переліку близьких родичів, передбаченого в ст. 3 КПК України, за рахунок двоюрідних братів і сестер, рідних тітки, дядька, племінника, племінниці?

- а) так _____

б) ні _____

в) свій варіант відповіді _____

7. Чи має право, на Ваш погляд, особа відмовитись від дачі показань в якості свідка щодо померлого родича, посилаючись на ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України?

а) так _____

б) ні _____

в) свій варіант відповіді _____

8. Чи вважаєте Ви за доцільне повідомлення експертом суб'єкта кримінального провадження, який його залучив, про наміри реалізації права на експертну ініціативу?

а) так _____

б) ні _____

в) свій варіант відповіді _____

9. Чи потрібно потерпілому надати право самостійно залучати експерта на договірних умовах для проведення експертизи або направляти про це клопотання слідчому судді (про що слід внести відповідні доповнення до статей 243 і 244 КПК України)?

а) так _____

б) ні _____

в) свій варіант відповіді _____

10. Чи доцільно регламентувати процедуру взаємного інформування сторін кримінального провадження про залучення експерта (з наданням відповідних прав щодо перевірки компетентності експерта, внесення пропозицій про залучення конкретного експерта (чи конкретної експертної установи), постановки додаткових питань чи зміни їх

формулювання, участі в отриманні зразків для експертного дослідження тощо)?

- a) так _____
- б) ні _____
- в) свій варіант відповіді _____

11. Як найчастіше використовуються результати консультативної діяльності спеціаліста в кримінальному провадженні?

- a) для вирішення організаційно-тактичних завдань (тобто мають орієнтуюче значення) _____
- б) для вирішення процесуальних завдань (тобто мають доказове значення) _____
- в) свій варіант відповіді _____

12. До участі в яких слідчих (розшукових) діях найчастіше залучаються спеціалісти у кримінальних провадженнях?

- допит _____
 - одночасний допит двох чи більше раніше допитаних осіб _____
 - впізнання _____
 - обшук _____
 - огляд місця події _____
 - огляд предметів, документів _____
 - огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією _____
 - слідчий експеримент _____
 - освідування особи _____
 - аудіо-, відеоконтроль особи _____
 - огляд і виїмка кореспонденції _____
 - зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж _____
-
- зняття інформації з електронних інформаційних систем _____

- спостереження за особою, річчю або місцем _____
- аудіо-, відеоконтроль місця _____
- контроль за вчиненням злочину _____
- негласне отримання зразків для порівняльного дослідження _____

13. Які проблеми виникають на практиці при залученні перекладача в кримінальне провадження?

- а) труднощі в пошуку перекладача _____
- б) відсутність у перекладача досвіду здійснення перекладу в кримінальних провадженнях _____
- в) свій варіант відповіді _____

14. Хто, за звичай, запрошується для участі в кримінальному провадженні в якості перекладача?

- а) співробітники установ, організацій, які на професійній основі займаються перекладацькою діяльністю _____
- б) викладачі іноземної мови середніх і вищих навчальних закладів _____
- в) родичі осіб, яким потрібна допомога перекладача _____
- г) інші особи _____

15. Чи доцільним є створення в Україні Державного реєстру судових перекладачів?

- а) так _____
- б) ні _____
- в) свій варіант відповіді _____

16. Яким чином з'ясовується компетентність особи, яка запрошується для участі в кримінальному провадженні в якості перекладача?

а) шляхом опитування _____

б) шляхом перевірки документів, які підтверджують компетентність

в) іншим чином _____

17. Чи мали місце у Вашій практиці відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих?

а) так _____

б) ні _____

18. Чи були відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих мотивованими?

а) так _____

б) ні _____

19. Які найбільш поширені причини відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих?

а) відсутність вільного часу для участі в процесуальній дії _____

б) небажання брати участь подальшому провадженні _____

в) небажання ускладнювати відносини із особами, щодо яких проводилась процесуальна дія _____

г) недовіра й небажання допомагати органам розслідування _____

д) свій варіант відповіді _____

20. Чи доцільним є подальше функціонування у вітчизняному кримінальному провадженні інституту понятих?

а) так _____

б) ні _____

в) свій варіант відповіді _____

УЗАГАЛЬНЕННЯ

результатів анкетування суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів і науковців щодо дослідження проблем процесуального становища суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню

Загальна кількість респондентів – 192, з них суддів – 28, прокурорів – 37, слідчих – 64, адвокатів – 39, науковців – 24.

Регіон опитування: Вінницька, Полтавська, Харківська та Хмельницька області.

2. Чи вважаєте Ви за можливе виділяти таку самостійну кримінальну процесуальну функцію як сприяння кримінальному провадженню?

- а) так – 96 %*
- б) ні – 4 %*
- в) свій варіант відповіді – 0 %*

3. Чи не вважаєте Ви за необхідне регламентувати процесуальний статус слідчого судді в окремій нормі глави 3 КПК (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження)?

- а) так – 56 %*
- б) ні – 44 %*
- в) свій варіант відповіді – 0 %*

4. Чи не вважаєте Ви за необхідне регламентувати процесуальний статус всіх суб'єктів кримінального провадження в окремих нормах

глави 3 КПК (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження)?

- а) так – 35 %*
- б) ні – 34 %*
- в) свій варіант відповіді – 31 %*

5. Чи на вважаєте Ви за доцільне надання статусу свідка особі, яка викликана не тільки для давання показань, а і для давання пояснень у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків?

- а) так – 75 %*
- б) ні – 20 %*
- в) свій варіант відповіді – 5 %*

6. Чи не вважаєте Ви за можливе розширення переліку близьких родичів, передбаченого в ст. 3 КПК України, за рахунок двоюрідних братів і сестер, рідних тітки, дядька, племінника, племінниці?

- а) так – 71 %*
- б) ні – 19 %*
- в) свій варіант відповіді – 5 %*

7. Чи має право, на Ваш погляд, особа відмовитись від дачі показань в якості свідка щодо померлого родича, посилаючись на ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України?

- а) так – 51 %*
- б) ні – 49 %*
- в) свій варіант відповіді – 0 %*

8. Чи вважаєте Ви за доцільне повідомлення експертом суб'єкта кримінального провадження, який його залучив, про наміри реалізації права на експертну ініціативу?

- а) так – 95 %*
- б) ні – 5 %*
- в) свій варіант відповіді – 0 %*

9. Чи потрібно потерпілому надати право самостійно залучати експерта на договірних умовах для проведення експертизи або направляти про це клопотання слідчому судді (про що слід внести відповідні доповнення до статей 243 і 244 КПК України)?

- а) так – 90 %*
- б) ні – 10 %*
- в) свій варіант відповіді – 0 %*

10. Чи доцільно регламентувати процедуру взаємного інформування сторін кримінального провадження про залучення експерта (з наданням відповідних прав щодо перевірки компетентності експерта, внесення пропозицій про залучення конкретного експерта (чи конкретної експертної установи), постановки додаткових питань чи зміни їх формулювання, участі в отриманні зразків для експертного дослідження тощо)?

- а) так – 77 %*
- б) ні – 21 %*
- в) свій варіант відповіді – 2 %*

11. Як найчастіше використовуються результати консультативної діяльності спеціаліста в кримінальному провадженні?

- а) для вирішення організаційно-тактичних завдань (тобто мають орієнтуюче значення) – 46 %*
- б) для вирішення процесуальних завдань (тобто мають доказове значення) – 54 %*

12. До участі в яких слідчих (розшукових) діях найчастіше залучаються спеціалісти у кримінальних провадженнях?

- огляд місця події – 96 %,
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – 95 %,
- зняття інформації з електронних інформаційних систем – 92 %,
- слідчий експеримент – 84 %,
- негласне отримання зразків для порівняльного дослідження – 83 %,
- впізнання – 72 %,
- аудіо-, відеоконтроль особи – 64 %,
- аудіо-, відеоконтроль місця – 58 %,
- обшук – 46 %,
- огляд предметів, документів – 32 %,
- допит – 16 %,
- огляд і виїмка кореспонденції – 15 %,
- освідування – 10 %.

13. Які проблеми виникають на практиці при залученні перекладача в кримінальне провадження?

- а) труднощі в пошуку перекладача – 85 %
- б) відсутність у перекладача досвіду здійснення перекладу в кримінальних провадженнях – 35 %
- б) інше – 5 %

14. Хто, за звичай, запрошується для участі в кримінальному провадженні в якості перекладача?

- а) співробітники установ, організацій, які на професійній основі займаються перекладацькою діяльністю – 40 %;
- б) викладачі іноземної мови середніх і вищих навчальних закладів – 29 %;
- в) родичі осіб, яким потрібна допомога перекладача – 8 %;
- г) інші особи – 25 %.

15. Чи доцільним є створення в Україні Державного реєстру судових перекладачів?

- а) так – 91 %*
- б) ні – 8 %*
- в) свій варіант відповіді – 1 %*

16. Яким чином з'ясовується компетентність особи, яка запрошується для участі в кримінальному провадженні в якості перекладача?

- а) шляхом опитування – 70 %;*
- б) шляхом перевірки документів, які підтверджують компетентність – 50 %;*
- в) іншим чином – 12 %*

17. Чи мали місце у Вашій практиці відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих?

- а) так – 90 %*
- б) ні – 10 %*

18. Чи були відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих мотивованими?

- а) так – 51 %*
- б) ні – 49 %*

19. Які найбільш поширені причини відмови громадян від участі у слідчих (розшукових) діях у якості понятих?

- а) відсутність вільного часу для участі в процесуальній дії;*
- б) небажання брати участь подальшому провадженні;*
- в) небажання ускладнювати відносини із особами, щодо яких*

проводилась процесуальна дія;

г) недовіра й небажання допомагати органам розслідування.

20. Чи доцільним є подальше функціонування у вітчизняному кримінальному провадженні інституту понять?

а) так – 46 %

б) ні – 45 %

в) свій варіант відповіді – 9 %

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких відображені основні результати дослідження:

1. Страшок А. А. Забезпечення безпеки свідка у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія: Право*. 2019. № 57. Т. 2. С. 112–117. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.57-2.pdf>

2. Страшок А. А. Історичний розвиток правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 85. С. 228–234. URL: http://www.apdp.in.ua/v85/85_2020.pdf

3. Страшок А.А. Процесуальний статус експерта у кримінальному провадженні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. №4. С. 209–214. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/11/VJHR_4_2021.pdf

4. Страшок А. А. Процесуальне становище перекладача: особливості залучення та участі у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 92. С. 151–160. URL: http://www.apdp.in.ua/v92/92_2021.pdf

Наукові праці, в яких засвідчено апробацію матеріалів дослідження:

1. Страшок А. А. Щодо інституту понять у кримінальному провадженні. *Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства* : зб. тез наук. доп. і повідомл. ІХ Всеукр. наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів (м. Харків, 11 трав. 2019 р.). С. 58-61.

2. Страшок А. А. Witness protection in Germany. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. іноземними мовами (м. Харків, 15 трав. 2019 р.). Харків, 2019. С. 150-152.

3. Страшок А. А. Залучення перекладача як гарантія дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. *Юридична осінь 2019 року* : зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків, 2019. С. 606-608.

4. Страшок А. А. Вимоги до особи перекладача у кримінальному процесі. Теорія і практика сучасної юриспруденції : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 трав. 2020 р.). Харків, 2020. С. 299-300.

5. Страшок А. А. Відповідальність свідка у кримінальному провадженні. *Актуальні дослідження правової та історичної науки* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. Вип. 36. (м. Тернопіль, 13 жовт. 2021 р.). Тернопіль, 2021. С. 16-19.