

забезпечувати законність при здійсненні правозастосування. В умовах динаміки законодавства введення інститутів контролю за законністю правозастосувальної діяльності саме і сприяє тому, щоб вона була правомірною й ефективною. Їхнє існування виключає суб'єктивізм і валютаризм при прийнятті і виконанні правових рішень.

Список літератури: 1. Речицкий В.В. Конституция как форма освоения власти // Права человека в Украине, информационно-аналитический бюллетень Украинско-Американского Бюро защиты прав человека. 1994. Киев – Харьков. 2. Теория права и государства, учебник для юридических вузов // Под. ред. Лазарева В.В., М., «Право и Закон», 1996. 3. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (вопросы теории), Казань., 1975. 4. Пиголкин А.С., Николаева М.Н., Студенкина М.С. Правоприменение в советском государстве. М., 1985. 5. Закон Украины «О нотариате» от 02.09.93 г. (с изменениями, внесенными Законом N 210/98-ВР от 24.03.98. // Відомості Верховної Ради. N 39. 1993 г. 6. Тихомиров. Ю.А. «Закол. Стимулы Экономика». М., 1989. 7. Речицкий В.В. Проект Конституции Украины. // Права человека в Украине. Информационно – аналитический бюллетень Украинско-Американского бюро защиты прав человека. Специальный выпуск. 1994. Киев – Харьков. 8. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. «Круглый стол» журнала «Государство и право»// Государство и право. № 8. 1998. 9. Воронов Н.П. О юридических гарантиях законности правовых актов местных советов народных депутатов //Проблемы социалистической законности. Вып. 18. X., 1986. 10. Закон Украины «Об уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» //Відомості Верховної Ради. N 20. 1998.

Надійшла до редколегії 26.03.2001р.

*О.В.Белькова,
магістрант Нац. ун-ту внутр. справ*

ПОНЯТИЙ ЯК СВИДОК

Свідок у кримінальному процесі України – це особа, відносно якої є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи. Подібне визначення такого суб'єкта кримінального судочинства здається дещо ускладненим, бо більш зрозумілим було би визначити його як особу, якій відомі обставини, що мають значення по кримінальній справі, але законодавець цілком слушно доповнив визначення висловом «...відносно якої є дані...», чим одразу вирішив дві проблеми по-перше, немає необхідності збирати докази для того, щоб викликати особу як свідка, що їй відомі обставини по справі, по-друге, завдяки такому визначенню, як свідок може бути викли-

Згідно ст. 15 Закону «Про уповноваженого Верховної Ради по правах людини» Подання Уповноваженого – акт, внесений Уповноваженим в органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, їхнім посадовим особам для вживання відповідних заходів у місячний термін по усуненню виявлених порушень прав та свобод людини і громадянина.

кана і допитана будь-яка особа. Визначення свідка наведене у главі V Кримінально-процесуального кодексу України «Докази», виходячи з чого, робимо висновок, що головне завдання і основна мета залучення осіб як свідків – допомогти встановленню об'єктивної істини по справі. Таким чином, свідок – це носій доказової або іншої інформації, яка має значення для викриття винних або виправдовування невинних осіб, і його права стосуються, здебільшого, самого процесу реалізації такої функції. Але розширення, згідно із Конституцією України як загальних прав людини, так і прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, поставило вимогу більш чітко визначити і права свідка, тобто тих осіб, які найчастіше і найбільше залучаються до провадження по кримінальних справах як в досудових, так і в судових стадіях. Тому у січні 2000 року Законом України «Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу України» чинник доповнено статтею, яка чітко визначає права свідка [3, с.79]. До речі, включення до ст.69¹ пункту 6, в якому наведене положення про те, що свідок має право не давати показань про себе, членів своєї родини, близьких родичів, виключає потребу роз'яснення кожному свідку конституційної норми цього ж змісту (ст.63 Конституції України), як це було до введення в дію вищезазначеного закону.

Враховуючи положення КПК України, можна зробити висновок, що усі особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, за винятком потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, якщо вони допитувались або підлягають допиту як свідки по кримінальній справі підлягають відводу (глава IV КПК України). Тому, в науці кримінального процесу висловлювалась думка про те, що свідки, оскільки їх показання вказані першими серед джерел доказів (ч.2 ст.65 КПК України), для законодавця є більш значущі для вирішення кримінальної справи по суті, ніж слідчий, захисник, експерт та інші. Але, можливо, краще за всіх розслідував би справу або захищав обвинуваченого чи надавав висновок по справі той, хто був очевидцем злочину та знає обставини його скоєння особисто? Однак, законодавець цілком слушно відмовився від такого поєднання кримінально-процесуального становища цих осіб, виходячи з їх вірогідної необ'єктивності при провадженні по справі та наданні висновків, прийнятті рішень.

Спируючись на вищевикладене, необхідно зауважити, що серед осіб, які мають певну інформацію щодо розслідуваного або розглядуваного злочину крім свідків, потерпілих, підозрюваних, ми маємо поняттях, цивільного позивача, цивільного відповідача, посадових осіб, які розслідують кримінальну справу. Звичайно, вони безпосередньо не сприймали обставини злочину (за винятком деяких випадків стосовно цивільного позивача), однак кримінально-процесуальне право знає випадки допиту як свідків осіб, які одержали інформацію про злочин від інших осіб, – це так звані «похідні» докази. Доречним також буде підкреслити, що інформація поняттях, посадових осіб, що проводять розслідування стосується дій, проведених під час провадження по справі. З цього приводу В.І.Смислов вказує, що свідок, як джерело доказової інформації створюю-

ється обставинами злочину і це робить його незамінним [4, с.30]. Однак на практиці ситуація вимагає допиту таких осіб як свідків, а законодавець ніяк не передбачив ані порядок проведення їх допиту, ані значення отриманих показань. Виняток становить лише допит експерта по наданому ним висновку (ст.201 КПК України). Але його показання не мають доказового значення, бо не перелічені у ст.65 КПК України.

Для вирішення таких проблем необхідно з'ясувати особливості статусів вищезазначених суб'єктів, їх ґносеологічних особливостей та суттєву схожість чи розбіжність із свідком. Але, зважаючи на доволі широке коло зазначених проблем та значний обсяг матеріалів, ми розглянемо лише ситуацію допиту понятого як свідка.

Понятий залучається до провадження слідчих дій з метою засвідчення своїм підписом відповідності нотаток у протоколі виконаним діям (ст.127 КПК України). Виходячи із такого визначення, у науці кримінального процесу виникло багато різних точок зору щодо сутності понятого, як суб'єкта судопровадження. Так, В.М.Тертишнік вказує на те, що залучення понятих має за мету створення необхідних умов для об'єктивного і правильного провадження слідчих дій, засвідчення і закріплення доказів [5, с 76]. Інші науковці стверджували, що поняті – це суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, завданням яких є підтвердження законності дій слідчого та факту протидії слідству або сприяти отриманню доказів [6, с.11; 7, с.18]. Тож, всі вказані думки містять єдину ідею – поняті залучаються до збирання доказів. Присутній при з'ясуванні, шляхом провадження слідчих дій, обставин скоєння злочину, стає непрямым свідком по справі, тобто має похідні докази. Але є істотна відмінність між відомостями свідка і відомостями понятого, обумовлена на погляд деяких вчених двома факторами: моментом початку пізнання та цілеспрямованістю пізнавальної діяльності суб'єктів [8, с.48].

Інакше кажучи, свідок сприймає обставини злочину, незалежно від того, стали вони відомі правоохоронним органам чи ні, незалежно від слідства. Пізнання понятого пов'язане із порушенням кримінальної справи та протікає в рамках слідства цілеспрямовано. Тим більше, є думка, що понятій – це суб'єкт процесу доказування (у широкому розумінні), тобто він, поряд із слідчим пізнає обставини злочину, і виконує такий елемент процесу доказування, як засвідчення доказів, тому він не може бути одночасно і носієм доказової інформації [8, с.23]. І зрозуміло, що дані, здобуті таким шляхом – це штучно створені докази, які не можуть бути оцінені як відносні та припустимі для доведення будь-якої тези по справі. «Ми погоджуємося із такою думкою і вважаємо, що допитувати понятого як свідка по тій же справі, де він був понятим про обставини розслідуваного злочину, є дещо некоректним відносно процесу доказування, бо його показання, як джерело інформації не містять у собі доброякісних доказів, необхідних для встановлення об'єктивної істини по справі.

Також необхідно торкнутися і випадку, коли допит понятого фактично не створює нових джерел доказів, а надає можливість суду перевірити

законність проведення слідчих дій. Щоб розібратися у цьому питанні та з'ясувати доречність або неприпустимість таких дій, треба звернутися до історичних фактів та ролі понятого в історії кримінального процесу, зокрема в Росії. Так, у словнику В. Даля поняті визначались як «місцеві обивателі, покликані поліцією як свідки, чи на допомогу» [9, с.287]. Виходячи з цього, законодавець роз'яснював таку діяльність як спрямовану на отримання від понятих допомоги (фізичної) та придбання у їх особі свідків дій посадових осіб. Тобто, поняті – це сторонні наглядачі, які в жодному разі не повинні бути зацікавлені у результатах слідчої дії. Тому законодавець і вводить деякі обмеження на участь понятих. Так, понятими не можуть бути потерпілі, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, співробітники органів дізнання і попереднього слідства (ст.127 КПК України). Отже, законодавчо створюються умови для отримання об'єктивних результатів слідчих дій і, тим самим, доброякісних, допустимих доказів. Тож сьогодні можна сказати, що залучення понятих до проведення окремих слідчих дій пов'язане із необхідністю контролю слідчого, перевірки додержання ним закону, а взагалі – із недовірою слідчому. Допит понятого у суді, в такому разі є способом перевірки та оцінки доказів. Однак на думку деяких вчених, понятій, засвідчуючи своїм підписом відповідність нотаток виконаним діям, вже «свідчить» про достовірність протоколу, як документу і тому його можна не допитувати [8, с.47]. Якщо у протоколі суд виявить будь-які недоліки, або необхідним стане уточнення окремих деталей слідчих дій (неповно, неточно відображені у протоколі), то навряд показання понятого допоможуть їх усунути. Хоча у Коментарі Основ кримінального судопровадження 1961 року передбачалася можливість подальшого допиту понятого, якщо виникала така необхідність [10, с.123]. На нашу думку, доречним може стати допит понятого лише у випадках, коли обвинувачений (підсудний) та інші учасники процесу відмовляються від наданих раніше свідчень, і є протиріччя між тим, що зафіксовано у протоколі і тим, що з'ясувалося при судовому розгляді справи. Тоді його можна запитувати вже не про обставини проведення слідчої дії взагалі, а скоріше, про поведінку обвинуваченого (іншого учасника процесу) при проведенні тієї чи іншої слідчої дії [4, с.59]. Необхідно, однак, зазначити, що запитання про дії слідчого, що можуть бути поставлені понятому, є предметом вже спеціальної, службового розслідування.

Отже, з'ясувавши можливі випадки допиту понятого, необхідно звернутися і до такого питання, як процесуальна форма допиту, тобто, чи можна процесуально оформити цю дію як допит свідка? На нашу думку, подібне оформлення презюмує скоєння посадовою особою, що проводила попереднє слідство, дізнання або іншим суб'єктом процесу злочину, свідком якого і став понятій. Але справу за цим фактом порушено не було, тому, на нашу думку, доречнішим було би доповнити ст.127 КПК України частиною 7 про допит понятого, який би проводився лише у судовому засіданні, але не був джерелом доказів (як, наприклад, допит експерта) та чітко визначити коло обставин, про які можна допитувати понятого.

Сучасне кримінально-процесуальне законодавство, виходячи із загальноправових вимог щодо додержання прав людини, повинно детально визначити процесуальне становище кожного суб'єкта кримінального процесу, передбачаючи шляхи і способи захисту ними своїх законних інтересів. Саме цю мету ми і переслідуюмо, пропонуючи свої зміни до діючого кримінально-процесуального закону.

Список літератури: 1. Конституція України. Х., 1996. 2. Уголовно-процесуальный кодекс Украины с поstateйными материалами (с изменениями и дополнениями по состоянию на 5 июля 2000 года). Х., 2000. 3. Відомости Верховної Ради України. 2000р. №10. 4. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. Учебное пособие для юридических институтов и факультетов. М., 1973. 5. Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учебное издание. Х., 1997. 6. Калугин А. Понятой в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. №10. 7. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М., 1981. 8. Хитрова О.В. Участие понятых в уголовном судопроизводстве. М., 1998. 9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: М., 1991. 10. Научно-практический комментарий к Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных республик. М., 1961.

Надійшла до редколегії 10.03.2001р.

О.О.Житний,

ад'юнкт каф. крим. права і кримінології

Нац. ун-ту внутр. справ

ПОНЯТТЯ, ВИДИ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ПОСТКРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ

Більшість наукових досліджень і законодавчих вдосконалень в сфері кримінального права стосуються проблем кримінальної поведінки (злочину) і правових наслідків такої поведінки (кримінальної відповідальності і покарання). В той же час, рамки людської поведінки, оцінюваної з позицій кримінального закону, більш широкі, аніж межі діяння, яке містить ознаки складу злочину. Сучасною теорією кримінального права визнано, що механізм кримінально-правового регулювання не «замикається» лише на констатуванні загальновідомого факту: «злочинець повинен бути покараний на підставі закону». Права і обов'язки учасників сфери кримінально-правового регулювання значно багатші [1, с.11]. Це підтверджується, зокрема, існуванням в діючому Кримінальному кодексі України (далі – КК), а також в проекті КК великої кількості норм, які передбачають можливість звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання, дострокове зняття судимості тощо. Кримінальний закон вимагає встановлення, оцінки і врахування не тільки ознак злочинної (кримінальної) поведінки особи, а й її вчинків вже після того, як злочин здійснено. Таку поведінку в кримінальному праві називають посткримінальною [2, с. 18].

Посткримінальна (післязлочинна) поведінка – це дії суб'єкта злочину, що здійснюються ним після вчинення злочину і до припинення кримінально-