

Понятій як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності



*А. А. Котова,
ад'юнкт кафедри
кримінального процесу
Національної академії
внутрішніх справ*

В останні роки в Україні проводиться реформування кримінальної юстиції з позицій подальшої гуманізації, охорони прав і свобод людини, відповідно до вимог міжнародних актів і зобов'язань України. Основні положення та напрями цієї роботи викладені у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [1]. Однією із проблем кримінального судочинства, яка потребує нового теоретичного осмислення та практичного застосування є інститут понять.

У Кримінальному кодексі України 2001 р. уже зроблений суттєвий крок у напрямі захисту прав і свобод людини. Кримінально-процесуальне законодавство теж зазнало змін, які були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосувалося забезпечення прав учасників кримінального судочинства, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, усунення обвинувального ухилу в діяльності суду, розширення судового контролю за обмеженням конституційних прав і свобод людини на досудовому слідстві і при оскарженні рішень органу дізнання, слідчого і прокурора [2].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає проведення переважної більшості слідчих дій з обов'язковою участю понять. За їх відсутності ці дії є нелегітимними, що, у свою чергу, призводить до втрати доказового значення отриманих даних. Звідси, роль понятого в кримінальному судочинстві є очевидною і заслуговує на глибоке вивчення. Слід погодитися із думкою О. Л. Булейко, яка у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що цьому суб'єкту приділяється недостатньо уваги на нормативно-правовому рівні – у жодному нормативному документі чітко не визначено ні поняття «понятий», ні його процесуального статусу. На науково-теоретичному рівні – вчені-юристи у своїх дослідженнях якщо й торкаються цього питання, то здебільшого перераховують випадки, коли в слідчих діях мають брати участь поняті, та називають осіб, які не можуть ними бути [3, 3]. Саме тому, у контексті правової ситуації, що склалася в Україні, а також євроінтеграційних процесів, у яких бере участь наша країна, інститут понять, як один із найстаріших інститутів кримінально-процесуального права, на нашу думку, потребує суттєвих та радикальних перетворень.

Інститут понять у кримінальному судочинстві має свою давню історію [4, 305]. У багатьох стародавніх правових джерелах можна знайти згадування про участь у провадженні процесуальних дій окремих осіб, які не є учасниками кримінально-процесуального судочинства. Вперше про понять вказано у Соборному Уложенні 1649 р., згідно з яким поняті були присутні при вилученні доказів приставами, скріпляли своїми підписами факти виявленої воеводами протидії їх діяльності [5].

У «Зводі законів Російської імперії» зазначалося, що поняті залучалися під час допитів для захисту допитуваних від насильства та неправильного запису їхніх показань. Згідно Статуту кримінального судочинства 1864 р., поняті брали участь під час складання протоколу про порушення, провадження судовими слідчими обшуку, виїмки, огляду арешту, розтину трупів та інших дій з боку судового слідчого. Кількість понять визначалась не менше двох. Ст. 109 Статуту вказує «Понятими запрошуються здебільшого господарі домівок, лавок, промислових і

У статті досліджено основні питання законодавчого закріплення інституту «понятого» в кримінальному процесі України. Висвітлено і проаналізовано ключові недоліки існування цього інституту, запропоновано шляхи їх викорінення з використанням міжнародного досвіду.

Ключові слова: понятій, кримінальний процес; слідчі дії, процесуальні права та обов'язки, відповідальність

торговельних закладів або їх управляючі та повірені, а також волосні і селянські посадові особи та церковні старости» [6].

Таким чином, закон орієнтував на пошук понять з числа найбільш порядних та достойних членів суспільства, таких, що користувалися громадською довірою та сприяли у провадженні слідчих дій за їх участю своїми знаннями про певних осіб та місцеві умови, що допомагало зміцненню зв'язків між населенням і правосуддям. З часів зародження інституту понять, згадуючи такі джерела права як Руська правда, Судебник Казимира 1468 р., Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., Магдебурзьке право тощо, необхідно звернути увагу на можливість залучення «достойних людей» для проведення окремих процесуальних дій.

Аналізуючи історико-соціальні зміни в суспільстві слід зазначити, що вони призвели до перегляду ролі понять у кримінальному процесі, завдання яких зводилося до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у відповідних протоколах. Таким чином, існування інституту понять відображало недовіру суспільства до органів, які здійснювали кримінальне судочинство.

Досліджуючи окремі питання функціонування та реформування інституту понять в кримінальному судочинстві України варто проаналізувати зарубіжний досвід вивчення цього питання. Слід зазначити, що кримінально-процесуальні кодекси незалежних держав, які утворилися після розпаду СРСР, зберегли в собі риси радянського кримінального процесу, зокрема і щодо інституту понять. Це свідчить про складність демократичних перетворень у цих державах, неготовність суспільства повністю довіряти органам кримінального переслідування [3, 11]. Найбільш прогресивними у цьому відношенні виявилися Грузія та країни Прибалтики (Латвія, Литва, Естонія), в яких обов'язкова участь понять обмежена лише випадками проведення обшуку житла або інших процесуальних дій, пов'язаних із примусом.

Дослідження особливостей кримінально-процесуального провадження Англії та США, як найбільш типових представників англосаксонської правової сім'ї, засвідчило відсутність інституту понять або його аналогу у законодавствах цих країн.

У Сполучених штатах Америки інституту понять зовсім не існує, бо закон покладає повну довіру за законність і об'єктивність виконання процесуальних дій на слідчого та поліцейського [7, 155]. У Кримінально-процесуальному Кодексі ФРН вказано на те, що коли обшук житла, службових приміщень або майна, що знаходиться на огороженій території, провадиться без участі судді чи прокурора, то за можливості повинні

залучатися чиновник общини або два члени тієї общини, в окрузі якої провадиться обшук. При цьому члени общини не можуть бути поліцейськими або допоміжними чиновниками прокуратури [8, 48]. Згідно статей 57 та 96 Кримінально-процесуального Кодексу Франції, обшук житла здійснюється у присутності особи, яка там проживає. Якщо це неможливо, посадова особа судової поліції пропонує обшукуваному запросити понятого за своїм розсудом, а за відсутності такого посадова особа сама обирає двох понять, за винятком осіб, які перебувають у її підпорядкуванні [9, 45–46]. В інших випадках у КПК Франції участі понять не вимагається. Слід також зазначити, що у більшості країн Європи участь понять передбачена лише при обшуку житла.

Підсумовуючи сказане, можна стверджувати, що демократичні країни, в яких сформовано правову державу, а суспільство має високий рівень правосвідомості та правової культури, характеризуються довірою до правоохоронних органів, що робить недоцільним існування інституту понять у кримінальному процесі. Для України, яка проголосила курс на європейську інтеграцію, такий позитивний досвід повинен стати орієнтиром для реформування кримінального судочинства відповідно до міжнародних стандартів. Але відмовлятися від інституту понять в реаліях сьогодення ще не час.

Звернімо увагу на деякі проблеми існуючого інституту понять.

Відповідно до ст. 127 КПК при провадженні обшуку, виїмки, огляду, ексгумації трупа, пред'явленні осіб і предметів для впізнання, відтворенні обстановки та обставин події, опису майна обов'язково мають бути присутні поняті. Участь понять у проведенні освідування залежить від волевиявлення слідчого. Як бачимо, лише при проведенні допитів, очних ставок, освідування та експертиз закон не вимагає участі понять.

Проведення відповідних слідчих дій без участі понять, коли їх участь є обов'язковою, робить ці дії нелегітимними. Дані, одержані внаслідок таких дій, не мають доказового значення. Отже, понятій є важливою процесуальною «фігурою» в кримінальному процесі України.

Водночас цьому суб'єкту процесу приділено дуже мало уваги. В жодному нормативному акті не визначено поняття «поятий», не встановлено вік, з якого особа може бути понятим, не передбачено, що громадянин як понятій зобов'язаний брати участь у проведенні певних процесуальних дій у кримінальній справі. Закон також не надає можливості заявити відвід понятим.

КПК містить різні вказівки щодо кількості понять, у присутності яких мають провадитися певні слідчі дії. Відповідно до ст. 181 КПК обшук і виїмка відбуваються в присутності двох поня-

тих. Така ж кількість понятих має бути присутня при пред'явленні предметів для впізнання, проведенні зовнішнього огляду або ексгумації трупа (ст.ст. 175, 192 КПК). Огляд місцевості, приміщення, предметів та документів, пред'явлення особи для впізнання провадяться в присутності не менше двох понятих (ст.ст. 174, 190, 191 КПК). Тобто їх може бути скільки завгодно. Що ж до відтворення обстановки й обставин події, то в законі немає вказівки про кількість понятих (ст. 194 КПК).

У КПК зазначено, що поняті засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям, а їх зауваження підлягають обов'язковому занесенню до протоколу. Передбачено право на забезпечення їхньої безпеки. Але що вони повинні робити в ході слідчої дії, які права мають при цьому, ні Кодексом, ні іншими нормативними актами чітко не врегульовано. Законодавство також не регламентує, як залучати громадян до виконання слідчих дій в якості понятих. Тобто відсутній чіткий механізм залучення осіб, в якості понятих. Не передбачено й відповідальності за відмову громадянина від участі в кримінальній справі як понятого або свідому необ'єктивність [10].

Згідно зі ст. 127 КПК як поняті запрошуються особи, не заінтересовані у справі, із застереженням, що понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники органів дізнання та попереднього слідства. Але це надто поверховий підхід до кола суб'єктів, котрі можуть бути понятими, оскільки не кожного незаінтересованого у справі громадянина можна залучити як понятого. Для цього є безліч перепон морального, етичного та іншого характеру. Учасники цих дій вимушені стикатися з трупами, кров'ю, брудом, іншими негативними явищами. Огляд місця вчинення злочину провадиться не тоді, коли цього хоче слідчий або понятий, а коли того вимагають реальні обставини, тобто під час дощу і снігу, пізньої ночі, в полі, на глухій дорозі, в лісі чи в шахті тощо.

Понятий є свідком обставин, за яких провадилася слідча дія, та її результатів, і тому він часто допитується як свідок. Від його показань іноді залежить, буде особа засуджена чи виправдана. У зв'язку з цим у відношенні понятого, так як і у відношенні свідка, можуть здійснюватись погрози, шантаж та тиск морального і фізичного характеру. Таким чином, не кожна незаінтересована у справі особа захоче брати в ній участь, засвідчуючи своїм підписом обставини проведення слідчих дій.

Як зазначає І. Я. Фойницький, інститут понятих у кримінально-процесуальному законодавстві – це залишок старовинного інституту народної участі в кримінальному суді, який переродив-

ся в інститут забезпечення правдивості того, що відбувається в стадії дізнання і попереднього слідства [4, 259]. Поняті як авторитетні місцеві мешканці сприяли роботі слідчого своїми знаннями про осіб і місцеві умови, що було особливо цінним у перші моменти розслідування справи. Крім того, запрошення понятих викликало інтерес населення до правосуддя і зміцнювало зв'язки між ними. Іноді крім (або замість) понятих закон для тієї ж мети вимагав запрошення господаря приміщення, представника якогось відомства чи інших осіб.

Але після політичного зсуву, який відбувся у 1917 р., змінився й підхід до вибору та ролі понятих. Він став формальним. У поняті стали брати вже не авторитетних осіб, які користувалися громадською довірою (оскільки їх було знищено як клас), а тих, хто погоджувався на участь у слідчих діях або був вимушений брати в них участь через інші обставини.

Саме такий формальний підхід до підбору осіб, запрошених для участі у проведенні слідчих дій в якості понятих, в більшості випадків і існує донині у практичній діяльності правоохоронних органів нашої держави, що, в свою чергу, і є причиною участі у провадженні слідчих дій осіб «із сумнівною репутацією».

Що стосується процесуального статусу понятого, то він визначається системою норм кримінально-процесуального законодавства, які регламентують вимоги до особи понятого, його процесуальні права, обов'язки та відповідальність. Аналіз змісту вказаних норм дозволяє сформулювати визначення **пнятого**, як *учасника кримінального процесу, який не заінтересований у справі та запрошується для участі у проведенні обшуку, виїмки, огляду, пред'явлення осіб і предметів для впізнання, відтворення обстановки та обставин події, опису майна або освідчування, є присутнім при провадженні зазначених процесуальних дій і засвідчує своїм підписом відповідність записів у протоколі виконаним діям.*

Аналіз змісту статей КПК України, що регламентують порядок проведення чітко окреслених слідчих дій, під час яких участь понятих є обов'язковою, дозволяє визначити перелік процесуальних прав та обов'язків понятого. Зокрема до прав понятого автор відносить: право бути присутнім при всіх діях слідчого; право робити заяви і зауваження з приводу цих дій, що підлягають обов'язковому занесенню у протокол; право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав. До процесуальних обов'язків понятого можна віднести обов'язок своїм підписом засвідчити відповідність записів у протоколі вчиненим діям.

Вітчизняне законодавство на сьогоднішній день не передбачає жодного виду юридичної відповідальності понятих за невиконання ними сво-

їх обов'язків під час проведення слідчих дій, що, в свою чергу, позбавляє особу, яка проводить процесуальну дію, можливості будь-яким чином юридично впливати на поведінку понятого, навіть у випадку порушення останнім порядку проведення цих дій.

Узагальнюючи сукупність норм кримінально-процесуального законодавства, що регламентують існування інституту понятого, можна зробити висновок про наявність значних законодавчих прогалин у цій сфері, які суттєво ускладнюють діяльність органів дізнання, досудового слідства та захисників під час провадження слідчих дій, в яких участь понятих є обов'язковою.

Узагальнюючи вищесказане, виникає необхідність перегляду на законодавчому рівні місця і ролі інституту понятих у кримінальному процесі України з огляду на перспективи розвитку кримінального судочинства.

В дослідженні, яке проводила О. Л. Булейко, авторка посилається на анкетування, за результатами яких лише 12 % опитаних суддів стикалися з необхідністю допиту понятих в залі судового засідання з метою перевірки повноти, всебічності та об'єктивності дослідження обставин справи [3, 11-12].

Інститут понятих не може розглядатися як універсальний і безальтернативний засіб забез-

печення виконання вимог ст. 22 КПК України. Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає цілий ряд більш дієвих гарантій встановлення об'єктивної істини по справі законними та етичними засобами, зокрема:

- передбачену КПК України можливість участі у провадженні слідчої дії зацікавлених у результатах вирішення справи осіб (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, захисника тощо);
- сучасні технічні можливості, які забезпечують повну та якісну фіксацію ходу та результатів процесуальної дії відповідними засобами;
- наявність системи прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю за законністю на стадії досудового розслідування, можливість оскарження дій та рішень посадової особи, яка провадить досудове розслідування;
- стадійність кримінального процесу України, яка передбачає можливість перевірки та перегляду висновків, що зроблені по справі на попередніх стадіях.

Наведені аргументи дають нам підстави стверджувати, що підхід до інституту понятих потребує змін. Але, відповідально слід зазначити, що виключити його повністю із кримінального процесу за нинішніх реалій життя не видається можливим.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
2. Кримінально-процесуальний кодекс України // ВВР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Л. Булейко. – К., 2009. – 19 с.
4. Фролов Ю. М. Проблеми участі понятих у провадженні окремих процесуальних дій на окремих стадіях кримінального процесу / Ю. М. Фролов, В. І. Педан // Вісник Донецького університету, сер. : Економіка і право. – Вип.1. – Донецьк, 2008. – С. 305-309.
5. Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 г. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961.
6. Свод законов Российской Империи. – Т. XVI. – Ч. 1. Судебные уставы (в ред. 1892 г.). – С.-Пб., 1892.
7. Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). – М., 1998. – С.155.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994. – 145 с.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Франции / редкол.: Лунгу П. Ф., Марченко М. Н., Суханов Е. А. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1996. – 326 с.
10. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія, практика: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. Т. Маляренко. – Х., 2005. – 40 с.
11. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. – С.-Пб.: Изд-во «Альфа», 1996. – Т. 1. – 552 с.; Т. II. – 606 с.

Котова А. А. Понятой как субъект уголовно-процессуальной деятельности

В статье исследованы основные вопросы законодательного закрепления института «понятого» в уголовном процессе Украины. Освещены и проанализированы ключевые недостатки существования данного института, предложены пути их искоренения с использованием международного опыта.

Ключевые слова: понятой, уголовный процесс, следственные действия, процессуальные права и обязанности, ответственность

Kotova Anna. Witness of investigation as a participant of criminal procedural activity

In this article the basic questions of the law institute of «witness of investigation» in the criminal procedure in Ukraine are examined. The key shortcomings of the existence of this institution spotlighted and analyzed, the solutions based on international experience are proposed.

Key words: witness of investigation, criminal procedure, criminal investigatory actions, procedural rights and duties, responsibilities