

СТАТУС ПОНЯТОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

О.Ю. Хахуцяк

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри досудового розслідування
навчально-наукового інституту підготовки фахівців для
підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. 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 [4]. Однією з проблем кримінального судочинства, яка потребує нового теоретичного осмислення та практичного застосування є інститут понятих. Кримінально процесуальне законодавство нещодавно зазнало змін, які були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосувалося забезпечення прав учасників кримінального провадження, 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.

Розбудова в Україні демократичної правової держави європейського зразка пов'язана з приведенням законодавства відповідно до визнаних міжнародних стандартів забезпечення реального додержання принципу верховенства права в діяльності правоохоронних органів. Зокрема, це стосується кримінальної юстиції, покликаної здійснювати захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороняти права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, а також забезпечувати швидко, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд.

Одним із кримінальних процесуальних інститутів, що потребує переосмислення та удосконалення є інститут понятих. У слідчій практиці відомі ускладнення через невизначеність статусу понятого як учасника кримінального провадження (про нього згадано лише у п. 25 ч.1 ст.3 КПК та ч.7 ст.223 України).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній науці кримінального процесу теоретичних розроблень, що дають змогу акумулювати вітчизняний і зарубіжний досвід у частині правового регулювання інституту понятих замало досліджений.

Різні аспекти, пов'язані з даним інститутом, неодноразово розглядали у своїх працях вчені в галузі кримінального процесу та криміналістики, зокрема: Ю.Аленін, В.Бахін, Р.Белкін, Т.Варфоломеєва, Г.Власова, А.Дубинський,

В.Галаган, В.Гончаренко, Ю.Грошевий, В.Зеленецький, А.Іщенко, Н.Карпов, В.Коновалова, Л.Лобойко, Є.Лук'янчиков, В.Маляренко, О.Михайленко, М.Михеєнко, В.Нор, М.Погорецький, В.Попелюшко, С.Стахівський, О.Татаров, Л.Удалова, С.Чернявський, В.Шепітько, М.Шумило, М.Яблоков, О.Яновська та ін.

Наукові дискусії стосовно правових та організаційних засад участі понятих у досудовому розслідуванні в різні часи точилися також у працях Г.А. Абдумажидова, Ю.І. Азарова, І.М. Бацька, І.Є. Биховського, О.Л. Булейко, І.В. Вернидубова, В.К. Весельського, Є.Н. Губіної, Д.С. Жовненка, О.М. Калачової, Д.П. Письменного, Г.І. Процько, Г.П. Саркисянца, А.М. Сторожевої, В.Т. Томіна, Л.В. Черечукіної, А.А. Чувільова, О.В. Хитрової, Ю.К. Якимовича та ін.

Метою статті є науковий аналіз кримінального процесуального законодавства щодо процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні, що може мати суттєве значення при подальшому реформуванні інституту понятого у чинному КПК.

Основні результати дослідження. Інститут понятих у кримінальному судочинстві має свою давню історію [7, с.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 понятих вказано у Соборному уложенні 1649 р., згідно з яким поняті були присутні при вилученні доказів приставами, скріпляли своїми підписами факти виявленої воєводами протидії їх діяльності [6].

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 понятих визначалась не менше двох. Стаття 109 Статуту вказує «Понятими запрошуюються здебільшого господарі домівок, лавок, промислових і торговельних закладів або їх управляючі та повірені, а також волосні і селянські посадові особи та церковні старости» [5].

Таким чином, закон орієнтував на пошук понятих 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 понятих, згадуючи такі джерела права як Руська правда, Судебник Казимира 1468 р., Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., Магдебурзьке право тощо, необхідно звернути увагу на можливості залучення «достойних людей» для проведення окремих процесуальних дій.

Аналізуючи історико-соціальні зміни в суспільстві слід зазначити, що вони 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 [1, с. 42-43].

Новий КПК України, який був прийнятий у 2012 р., на нашу думку, замало присвятив уваги такому учаснику кримінального провадження як понятій.

Так, у п.25 ч.1 ст.3 КПК України визначено, – учасники кримінального провадження сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятій, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Частина 7 ст.223 КПК України вказує на порядок залучення та часткові вимоги до учасника «понятій»: слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

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.

Проаналізувавши дану норму, постає низка питань:

1. Чому Закон вказує лише на слідчого, прокурора, – як суб'єктів, які можуть запрошувати понятих?
2. Чому законодавець не визначає вимоги до понятого, а вказує на обставини, які унеможливають його залучення?
3. Хто саме відноситься до категорії «працівники правоохоронних органів»?
4. Чому Законом чітко не визначені права та обов'язки понятих?
5. Як трактувати посилання законодавця з приводу допиту понятих в якості свідка?

Спробуємо розв'язати ці питання.

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

Мета участі понятих у проведенні слідчих дій – посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів.

Під «незаінтересованістю» понятого слід розуміти відсутність його власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу є підставою для відмови у його залученні як понятого. Крім того, законом установлюється перелік осіб, які також не можуть бути залучені як поняті [3].

Аналізуючи вимогу законодавця щодо суб'єктів (слідчий, прокурор), які мають право на залучення понятих у кримінальному провадженні, вважаємо необхідним розглянути ч.1 ст.41 КПК України, де зазначено, що оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Таким чином, можна зробити висновок, що при виконанні письмового доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, співробітники оперативного підрозділу, користуючись повноваженнями слідчого, також є суб'єктом, який має право на залучення понятих. Так чому ж законодавець не визначив вказаних співробітників, як суб'єктів, які мають право на залучення понятих.

Так, пропонуємо внести зміни у ч.7 ст.223 КПК України, яку викласти наступним чином: «Слідчий, прокурор, інша уповноважена особа зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб.....».

Розглядаючи друге питання, ми погоджуємося з авторами КПК України, які вказують, що як понятих не можна запрошувати осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку; недієздатних; учасників кримінального провадження; осіб, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння; осіб, які мають фізичні або психічні недоліки, що перешкоджають сприйняттю змісту, ходу і результатів слідчої дії, перешкоджають робити заяви і зауваження, приносити скарги надії слідчого: сліпих або таких, що мають низький зір, глухих, німих; осіб, що мають громадянство інших держав або проживають на значному віддаленні від місця проведення досудового розслідування [3].

Розглядаючи наше третє питання, є необхідним вказати, що закон забороняє залучати як понятих працівників правоохоронних органів. Теорія права не надає нам безспірного визначення поняття «правоохоронний орган», яке б задовольняло вимоги науки та практики. На законодавчому рівні це поняття визначено, як відомо, у ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Відповідно до цього Закону до зазначених органів відносяться органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які

здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (ч.1 ст.2). Отже, можна констатувати доволі широке розуміння поняття «правоохоронний орган».

Правильно викладають автори КПК України свою думку з цього приводу: «... при тлумаченні ч.7 ст.223 КПК доцільно виходити із того, що поняттями не можуть бути співробітники органів охорони правопорядку, тобто тих органів у яких правоохоронна функція є головною в їх діяльності. Це, зокрема, органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи державної податкової служби, кримінально-виконавчої служби, прикордонної служби»; також «...як поняттях не слід залучати не тільки осіб, які законом наділені владними повноваженнями щодо початку досудового розслідування, проведення слідчих дій, здійснення нагляду у формі процесуального керівництва тощо, але й оперативних співробітників, співробітників 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 службову заінтересованість у результатах кримінального провадження таких осіб може вказати сторона захисту, що потягне за собою визнання отриманих за їх участю доказів недопустимими» [3].

Розв'язуючи четверте наше питання, зазначимо, що перед тим як запросити понятого, необхідно пересвідчитися в його особі. Доцільно перевірити паспорт або інший документ, що посвідчує особу та впевнитися в тому, що особа вже досягла 18-річного віку.

Також, на нашу думку, прогалиною нового КПК є відсутність окремої норми, що визначала б процесуальний статус понятого у кримінальному провадженні, з наданням йому ряду прав та обов'язків.

Науковці, які досліджували інститут понятих у кримінальному процесі, вказували і виокремлювали це питання та надавали йому пріоритетне значення, яке також залишилось поза увагою законодавця.

Так, проаналізувавши статус понятого, можемо викласти його так. Понятий – це повнолітня фізична особа, яка добровільно залучається до проведення слідчої (розшукової) або процесуальної дії у кримінальному провадженні з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаним діям за якими він спостерігав.

Аналізуючи місце понятого і його значення на момент залучення у кримінальному провадженні, можна виділити наступні права, якими він наділяється: брати участь у слідчій дії; робити з приводу слідчої дії заяви і зауваження, що підлягають занесенню до протоколу; знайомитися з протоколом слідчої дії, у проведенні якої він брав участь; за наявності відповідних підстав на забезпечення безпеки.

Понятий зобов'язаний: бути присутнім під час провадження процесуальної дії; не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, якщо він був про це заздалегідь попереджений (ч. 3 ст. 66 КПК); з'являтися за викликом слідчого, прокурора, суду для допиту як свідка.

Розглядаючи останнє п'яте питання нашої статті, є необхідним вказати, що виникають сумніви щодо трактування законодавцем вимоги, яка вказує на те, що поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Слідча практика, яка мала місце за КПК 1960 р. і за новим КПК, вказує на те, що в разі необхідності слідчий, прокурор (тобто на момент досудового розслідування) здійснюють виклик понятого, для проведення його допиту як свідка. Дана процесуальна дія (виклик понятого для допиту як свідка) на досудовому розслідуванні реалізується слідчим, прокурором для виконання тих завдань кримінального провадження, на які вказує законодавець (повне, неупереджене розслідування), а також для задоволення клопотань сторони захисту, потерпілого.

Тобто, законодавець чітко зазначивши у ч.7 ст.223 КПК України: «...можуть бути допитані *під час судового розгляду* (курсив автора) як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії» – вказує на можливість визнання судом протоколу допиту свідка (понятого) недопустимим, якщо такі дії вчинені на досудовому розслідуванні слідчим, прокурором.

Недотримання вимог закону щодо участі у слідчих діях понять тягне за собою визнання доказів, отриманих під час проведення цієї слідчої дії, недопустимими.

Висновки. Наведені аргументи дають нам підстави стверджувати, що підхід до інституту понять у сучасному кримінальному провадженні потребує змін. Вказані нами зміни та доповнення заслуговують на детальне їх дослідження та належне відображення у процесуальному законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Котова А.А.* Понятій як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності. Адвокат. № 2 (125) 2011. – С. 42-45.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квіт. 2012 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
4. *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.
5. Свод законов Российской Империи. – Т. XVI. – Ч. 1. Судебные уставы (в ред. 1892 г.). – С.-Пб., 1892.
6. *Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.* Соборное уложение 1649 г. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961.
7. *Фролов Ю.М.* Проблеми участі понять 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.

Хахуцяк О.Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні

У статті розглянуто правовий статус понятого у кримінальному провадженні та визначено суперечливі питання, що потребують подальшого удосконалення, а також викладені пропозиції щодо процесуального закріплення інституту понятого у чинному законодавстві.

Ключові слова: *понятий, права, обов'язки понятого, кримінальне провадження, слідчий, прокурор.*

Хахуцяк О.Ю. Статус понятого в уголовном производстве

В статье рассмотрен правовой статус понятого в уголовном производстве и определены противоречивые вопросы, которые нуждаются в последующем усовершенствовании, а также изложены предложения, относительно процессуального закрепления института понятого в действующем законодательстве.

Ключевые слова: *понятой, права, обязанности понятого, уголовное производство, следователь, прокурор.*

Khakhutsiak O.Y. The status of witness in a criminal production

In the article legal status of ponyatogo is considered in a criminal production and certainly contradictory questions which need subsequent improvement, and also suggestions are expounded, in relation to the judicial fixing of institute of ponyatogo in a current legislation.

Keywords: *ponyatoy, rights, duties of ponyatogo, criminal production, investigator, public prosecutor.*

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015.