



Смоков С. М.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ



Кирилюк О. А.,
юрист 1 класу,
прокурор Одеської міської
прокуратури № 2

УЧАСТЬ ПОНЯТИХ У СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

В статті розглядаються обставини участі понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування, їх права та їх статус як учасників слідчої дії.

Ключові слова: поняті, кримінальний процес, стадія досудового розслідування.

В статтє рассматриваются обстоятельства участия понятых в проведении следственных (розыскных) действий на стадии досудебного расследования, их права и их статус как участников следственных действий.

Ключевые слова: понятые, уголовный процесс, стадия досудебного расследования.

У цій статті ми спробуємо розглянути одне дуже вузьке питання, що стосується дій понятих при проведенні слідчих дій на досудовому розслідуванні. Про понятих не дуже багато пишуть у юридичній літературі, її аналіз говорить про те, що існує приблизно десяток статей і одна кандидатська дисертація О. Л. Булей-

ко на тему: «Участь понятих у кримінальному процесі». Цій проблематиці в Україні приділяли увагу такі вчені, як Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, В. Т. Мальяренко, С. С. Чернявський та ін. У їхніх роботах мова йшла про права та обов'язки понятих, хто може бути понятим, як залучати понятих до проведення слідчих розшукових дій, про історію ви-

никнення інституту понятних починаючи з давніх давнин. Однак, ні в одній роботі ми не знайшли опису дій понятних при виконанні слідчої дії, а також не було з'ясовано статус цієї особи у кримінальному процесі України.

Мета статті полягає у з'ясуванні того, що ж може робити понятний при проведенні слідчих (розшукових) дій, у яких він бере участь, який його статус у кримінальному процесі, його права та обов'язки, та внесення пропозицій для вирішення цих питань до діючого КПК України.

«На жаль, науковцями чомусь мало приділяється уваги і місцю понятних у кримінальному процесі, особливо на стадії досудового слідства. В підручниках з кримінально-процесуального права здебільшого перераховуються випадки, коли в слідчих діях зобов'язані брати участь поняті, називаються особи, які не можуть ними бути. Але в жодному з них не піддається критиці цей інститут, не досліджуються його сутність, а також явища, що породжують його існування. Якщо у юристів-теоретиків інститут понятних не викликає емоцій, то для практиків, особливо слідчих, це щоденний головний біль» [1, с. 111].

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України понятим майже не приділено уваги, крім того, що про них є згадка у ст. ст. 3 та 223 КПК України. Ні прав, ні обов'язків, ні статусу. Хто ж такий понятний, на нашу думку, – це повнолітня дієздатна особа, яка долучається слідчим, прокурором для проведення слідчих (розшукових) дій і повинна спостерігати за їх проведенням, своєю присутністю сприяти проведенню цих дій, а також допомагати слідчому за його зверненням у проведенні цих дій.

Головне призначення участі понятних у проведенні слідчих (розшукових) дій на досудовому розслідуванні полягає у створенні необхідних умов для найбільш об'єктивного й правильного проведення цих дій і є важливою правовою гарантією забезпечення прав і законних

інтересів учасників процесу.

Розглянемо тепер які дії і що може робити понятний при проведенні слідчих (розшукових) дій, до яких його запросили. Те, що він присутній при дії, до якої його запросили, і спостерігає за діями посадових осіб, які проводять слідчі (розшукові) дії, ні в кого не викликає сумніву. Те, що він може робити зауваження на дії посадових осіб, висловлювати свою особисту думку при підписанні протоколу слідчої (розшукової) дії, це теж без сумніву. А як саме він може спостерігати за діями слідчого або інших посадових осіб, які проводять слідчу (розшукову) дію, тут вже думки різних науковців і практичних працівників досудового розслідування, прокуратури та суду розходяться. Не вдаючись до дискусії з цього приводу, наведемо думку екс-голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка: «Закон ... не регламентує поведінку понятного в ході слідчої дії і не зобов'язує його слідкувати за кожним рухом осіб, що беруть у цьому участь. Поняті в багатьох випадках і не в змозі цього зробити, оскільки об'єкт, в якому провадяться обшук чи огляд, може бути великим і складним, а то й недосяжним для понятного. Не кожна людина вміє слідкувати за діями іншої людини. Більше того, законодавець і не може зобов'язати понятних бути постійно поряд із особами, які проводять слідчу дію, оскільки при огляді місця події, квартири, будинку, при обшуках, особливо після вибухів, пожеж тощо, не всяке «топтання» корисне для правосуддя та безпечне для понятного. У зв'язку з викладеним судді повинні бути обережними у своїх висновках при оцінці показань понятних і не спішити обвинувачувати дізнавача, слідчого чи інших осіб, у тому, що вони нібито підкинули наркотики, зброю, боєприпаси чи вчинили інші незаконні дії, тільки тому, що факту знайдення і вилучення цих предметів не бачили поняті [1, с. 119–120]. Ми цілком погоджуємося з цим висловлюванням, а для більшої переконливо-

сті і виходячи із нашого практичного досвіду роботи в якості слідчого, хочемо зазначити, що якщо поняті відволіклись чимось і не помітили коли і де був знайдений якийсь предмет чи річ, необхідно до їх безпосереднього вилучення звернути увагу понятих на місце, де ці речі знаходяться, і на їх стан, як вони виглядають, щоб понятій у разі його допиту у суді в якості свідка міг це підтвердити. Інший аспект цієї проблеми полягає в тому, що досі ні на законодавство, ні практика ще не визначили, що може робити понятій при залученні його до проведення слідчих (розшукових) дій, крім спостереження за діями посадових осіб, які ці дії проводять. Розглянемо у цьому аспекті декілька прикладів: дорожньо-транспортна пригода, є постраждалі, слідчий складає протокол, йому необхідні поняті, яких залучають із числа водіїв зупиненого автотранспорту, проводять вимірювання відстані, як правило, роблять це або учасники ДТП, а якщо вони не в змозі це зробити, то залучені поняті з тією метою, щоб потім ні один із учасників пригоди ці вимірювання не поставив у суді під сумнів, така сьогодні склалась практика виходячи із опитування слідчих. Інший приклад, при обшуку у приватному будинку в підвалі понятій, який був будівельником, звернув увагу слідчого на свіжу кладку цегли, після чого на прохання слідчого її розібрав, де разом із слідчим вони виявили замуrowаний труп людини. Ще приклад, розслідуючи кримінальне провадження за підозрою Д. у вбивстві, підозрюваний заявив, що зброю, якою він вчинив убивство, він викинув у полі біля лісосмуги і вказав приблизно місце. При огляді місця події із залученням понятих, один із понятих знайшов особисто зброю, підняв її і повідомив про це інших учасників огляду, про що був складений протокол, де він і поставив свій підпис, а потім ще і був допитаний в якості свідка про свою знахідку.

У всіх цих описаних випадках можна вести мову про те, що у перших двох

випадках поняті могли відмовитись вимірювати шлях, або розбирати цеглу, і тоді слідчому це робити треба було самому, а у випадку про зброю вбивства слідчий, на наше переконання, не роз'яснив понятю право не підіймати знайдену річ, а покликати слідчого. На перший погляд ознаки якихось порушень є і можливо вони не знайшли свого відображення у протоколах відповідних слідчих (розшукових) дій, але і не вплинули на визнання цих дій доказами, і у судах, які розглядали ці справи, не виникало ніяких сумнівів до того, що поняті брали активну участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, до яких їх залучили, і не ставилось питання про те, що понятій є неправомочним суб'єктом виконання таких дій, бо йому не надано ці повноваження по пошуку, або активному сприянню проведенню слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, це активна громадська позиція понятих, їх сприяння правоохоронним органам у боротьбі з правопорушеннями і ніяк не делегування функцій слідчого понятю. Тепер наведемо витяг із вироку Малиновського районного суду міста Одеси стосовно оцінки дій понятого при проведенні обшуку в квартирі громадянина ОСОБА № 1.

«Що стосується оцінки належності протоколу обшуку від 17.02.2015, в частині підтвердження інформації про порядок вилучення боєприпасів у квартирі ОСОБИ № 1, суд до цього доказу ставиться критично виходячи з наступного.

Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Згідно зі ст. 236 КПК України ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором.

Як було встановлено у судовому засіданні на підставі показів свідків ОСОБА № 2, ОСОБА № 3, ОСОБА № 4, ОСО-

БА № 5, ОСОБА № 6, дії по збору доказів фактично були здійснені понятим ОСОБОЮ № 6, який, ставши на стілець за вказівкою слідчого, почав самостійно здійснювати відшукування заборонених до обороту предметів шляхом вилучення за власним розсудом предметів домашнього вжитку. При цьому суд вважає, що понятий приклав достатньо зусиль до їх відшукування і мав реальну можливість як вилучити їх з місця їх надходження, так і залишити їх на місці. Крім того, в такій ситуації понятий був позбавлений можливості засвідчити проведення слідчої дії, оскільки сам брав у ній безпосередню участь.

З огляду на вказану обставину, суд, безсумнівно, доходить висновку, що фактичне вилучення бойових припасів під час проведення обшуку в квартирі ОСОБИ № 1 відбулося з грубим порушенням процесуального закону, що полягало у зборі доказів неналежною особою, а також у виконанні ухвали слідчого судді неповноваженою особою, що, своєю чергою, є підставою для визнання отриманих під час проведення обшуку речових доказів неналежними» [2].

Як було встановлено безпосередньо у судовому засіданні під час допитів ОСОБИ № 2 та ОСОБИ № 3, які є співробітниками правоохоронного органу, вони через свої фізичні дані не могли особисто дістати речі з полиці й попросили про це понятого ОСОБУ № 6. При таких обставинах, як ми вважаємо, в діях перерахованих осіб порушення кримінального процесуального законодавства не було. На обшук з'явилися і проводили його саме особи, вказані в ухвалі слідчого судді, і вони безпосередньо і є учасниками, які правомочні здійснювати цю слідчу дію. Понятий, який на прохання ОСОБИ № 2 став на стілець і дістав з полиці заборонені до обігу бойові припаси, діяв не на власний розсуд, а на прохання особи правоохоронного органу, крім цього, достаючи вказані предмети, він тим самим засвідчував, що ці предмети не підкинута, не принесені праців-

никами правоохоронного органу, а саме знаходяться в квартирі, яку обшуковують, і засвідчив це, поставивши свій підпис у протоколі, та підтвердив це у залі суду під час допиту у якості свідка. При таких обставинах, на нашу думку, суд першої інстанції допустив помилку, визнавши ці докази недопустимими, так як понятий, який запрошується до проведення слідчої (розшукової) дії, безпосередньо бере в ній участь, а в кримінальному процесуальному законі відсутні конкретні норми, якими понятому забороняється виконувати законні прохання співробітників правоохоронних органів при проведенні слідчих (розшукових) дій. Як нами вже було зазначено вище, в Кримінальному процесуальному кодексі взагалі відсутні норми, які регламентують діяльність понятого при проведенні слідчих (розшукових) дій, а у науково-практичному коментарі до КПК України (за загальною редакцією В.Я Тація) щодо ст. 223 КПК автори зазначають: «Понятий має право: брати участь у слідчій дії і робити з приводу слідчої дії заяви і зауваження, що підлягають занесенню до протоколу, знайомитись з протоколом слідчої дії, у проведенні якої він брав участь» [3, с. 554]. Тобто, виходячи з цього коментаря, понятий безпосередньо бере участь у проведенні слідчої дії разом з іншими учасниками цієї дії. Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства дає підстави стверджувати, що функціональне призначення понятих проявляється під час їх участі у провадженні слідчих дій [4, с. 78], а оскільки у КПК України права та обов'язки понятого не знайшли достатнього відображення, він може, на нашу думку, не тільки спостерігати, але на прохання слідчого, після ретельного роз'яснення суті слідчої дії, в якій його запросили взяти участь, а також роз'яснення прав і обов'язків понятому слідчим брати не тільки пасивну а й активну участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, тим самим і підтверджуючи, що саме він там був присутній, бачив де як і хто вилучає речі, предмети

і документи.

У зв'язку з цим ми зі свого боку пропонуємо доповнити КПК України п. 15–1 ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» наступного змісту: «понятий – повнолітня дієздатна особа, яка долучається слідчим, прокурором для проведення слідчих (розшукових) дій, визначених цим Кодексом, повинна спостерігати за їх проведенням, своєю присутністю сприяти проведенню цих дій, допомагати слідчому за його зверненням у проведенні цих дій».

А також доповнити КПК України новою ст. 68–1 «Понятий» такого змісту:

1. У разі необхідності у кримінальному провадженні може бути залучений понятий для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій.

2. Понятий має право:

- знати, у якій слідчій (розшуковій) дії від буде брати участь, вимагати від слідчого, прокурора роз'яснення суті цієї дії та її перебігу;
- брати участь у проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій від їх початку і до кінця;
- знайомитись з протоколом відповідної слідчої дії;
- у ході проведення слідчих дій

як спостерігати за їх проведенням, так і на законне звернення слідчого, прокурора брати в них активну участь за його згодою;

– робити в ході проведення слідчих дій, а також під час ознайомлення з протоколом цих дій зауваження.

3. Понятий зобов'язаний:

– на законне прохання слідчого, прокурора дати згоду на участь у проведенні слідчих (розшукових) дій за його участю;

– повідомити свої анкетні дані та підтвердити їх відповідним документом;

– підкорятись законним розпорядженням і зверненням особи, яка проводить слідчі (розшукові) дії;

– не покидати місце проведення слідчої (розшукової) дії без дозволу особи, яка її проводить;

– підписувати протокол відповідної слідчої (розшукової) дії із своїми зауваженнями на нього або без них;

– не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора та суду відомості, які стали йому відомі під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Понятий також має інші права та обов'язки, передбачені КПК Укра-

їни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія / В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 511 с.
2. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 10.10.2016 по справі № 521/8853/15-к.
3. 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. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
4. *Булейко О. Л.* Участь понятих у кримінальному провадженні: монографія / О. Л. Булейко. – Київ: КНТ, 2010. – 166 с.

Smokov S., Kyriliyuk A. Participation of the witnesses in the investigative actions at the pre-trial stage

There is considered in the article a very narrow question relating to the actions of witnesses with their participation while investigative (search) actions are conducted. It was given the author's concept of who can be a witness, the status of a witness, his/her rights and duties were analyzed. There were reviewed some examples of active participation of the witnesses in the investigative actions. So it was proved that a witness can not only observe the actions of the investigator and operational officers but at their request to assist them in the conduction of the investigative (search) actions in which

he/she was involved. There are made some propositions to the Supplement of article 3 of the CPC of Ukraine p. 15–1 and a proposition of addition to the new CPC of Ukraine article 68–1, concerning the rights and duties of the witness with the fixing in it the ability of a witness (with his/her consent) to the legitimate request of the investigator to take an active part in the investigation actions.

It is noted that in case of need, criminal proceedings may involve concepts for participation in conducting investigative (search) actions. Concepts should have the right: to know in what investigative (search) action from will participate, demand from the investigator, the prosecutor the explanation of the essence of this action and its course; To take part in the conduct of appropriate investigative (search) actions from the beginning to the end; Get acquainted with the protocol of the relevant investigative action; during the conduct of investigative actions, how to observe their conduct, and on the lawful appeal of the investigator, the prosecutor to take an active part in them, with his consent; To make observations during the conduct of investigative actions, as well as to review the protocol of these actions. Concepts are obliged: upon the lawful request of the investigator, the prosecutor to consent to participate in conducting investigative (search) actions with his participation; To report their personal data, and to confirm them with the relevant document; Obey a lawful order and appeal, a person who conducts investigative (search) actions; not to leave the place of investigation (search) action without the permission of the person who conducts it; To sign the protocol of the relevant investigative (search) action with their comments on it, or without them; Not to disclose without the permission of the investigator, prosecutor and court information which became known to him during the conduct of investigative (search) actions.

Keywords: witnesses, criminal process, the stage of pre-trial investigation.

Стаття надійшла до редакції журналу 12.04.2017 р.