



Лук'янчиков Є. Д.,
 доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри інформаційного права та
 права інтелектуальної власності
 Національного технічного
 університету України «КПІ»



Лук'янчиков Б. Є.,
 кандидат юридичних наук, доцент,
 доцент кафедри криміналістики та судової
 медицини Національної академії
 внутрішніх справ

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ

Проаналізовано розвиток інституту понятых у кримінальному провадженні. Акцентовано увагу, що новий КПК України наділяє його правами учасника кримінального провадження. Звернено увагу на те, що назвавши понятого учасником провадження, йому не приділено увагу у самостійному розділі КПК, який присвячено «іншим учасникам кримінального провадження». Висвітлено підстави та умови залучення понятых до проведення процесуальних дій. Обґрунтовано пропозиції щодо змін у даному інституті.

Ключові слова: понятый, слідчий, процесуальні дії, слідчі (розшукові) дії, незаинтересовані особи, спеціаліст.

Проанализировано становление института понятых в уголовном судопроизводстве. Обращено внимание на то, что новый УПК наделяет его правами участника уголовного процесса. Обращено внимание на то, что назвав понятого участником процесса, о нем не упоминается в самостоятельном разделе УПК, который содержит нормы, посвященные иным участникам уголовного производства. Рассмотрены основания и условия привлечения понятых для участия в следственных (розыскных) действиях. Сформулированы предложения о внесении изменений в данный институт.

Ключевые слова: понятый, следователь, процессуальные действия, следственные (розыскные) действия, незаинтересованные лица, специалист.

Інститут понятих кримінально-судочинству відомий з давніх часів. Протягом його існування висловлювалися різні думки. Одні науковці доводили необхідність відмовитися від понятих, оскільки вони не можуть виконувати ті завдання, які на них покладаються. Інші, доводили необхідність його розширення у кримінальному провадженні. Новий КПК України зберіг інститут понятих, проте не усі питання пов'язані із його законодавчим регулюванням можна вважати вирішеними. Саме тому авторами зроблено спробу піддати аналізу норми, що регулюють даний інститут, висловити пропозиції щодо врегулювання участі понятих у негласних слідчих (розшукових) діях, до яких вони залучаються.

Правові, організаційні та процедурні питання участі понятих у кримінальному провадженні відобразили у своїх працях такі відомі вчені правознавці: Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, А. Ф. Волобуєв, Ю. М. Грошевий, В. О. Коновалова, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, С. М. Стахівський, В. М. Тertiшник, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та інші.

Метою публікації є висвітлення дискусійних питань законодавчого регулювання інституту понятих у кримінальному провадженні та обґрунтування пропозицій щодо подальшого його врегулювання з метою створення умов під час проведення слідчої (розшукової) дії, що виключають сумніви в її законності та об'єктивності, відображенні у протоколі того, що відбувалося в дійсності.

Чинний КПК України, на відміну від попереднього, визнає понятого учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). Визнання понятого учасником кримінального провадження мало б знайти своє відображення у подальших нормах закону, що визначають процесуальний статус таких осіб, а також присвячені їх участі у провадженні окремих слідчих (розшукових) дій. Так, самостійний підрозділ КПК присвячено «іншим

учасникам кримінального провадження», до яких віднесені: заявник (ст. 60), цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники (ст. 61, ст. 62, ст. 63, ст. 64), свідок (ст. 65), перекладач (ст. 68), експерт (ст. 69), спеціаліст (ст. 71), секретар судового засідання (ст. 73) та судовий розпорядник (ст. 74). Серед інших учасників кримінального провадження не згадується про понятого, що, на нашу думку, є прогалиною законодавства.

Аналіз КПК РФ засвідчує, що до інших учасників кримінального судочинства віднесені: свідок, експерт, спеціаліст, перекладач та понятий. В самостійній нормі (ст. 60 КПК РФ) зазначається, що понятим може бути особа не зацікавлена в результатах справи, яка залучається дознавачем або слідчим для посвідчення факту провадження слідчої дії, а також її змісту, перебігу та результатів. Крім того в даній нормі зазначається, хто не може залучатися понятим: а) неповнолітні; б) учасники кримінального судочинства, їх близькі родичі і родичі; в) працівники органів виконавчої влади, що наділені у відповідності з федеральним законом повноваженнями по здійсненню оперативно-розшукової діяльності та попереднього розслідування.

Законодавець РФ визначає права та обов'язки особи, яка залучається до провадження як понятий. Понятий має право: а) брати участь у слідчій дії і робити з приводу слідчої дії заяви і зауваження, що підлягають занесенню до протоколу; б) знайомитися з протоколом слідчої дії, в провадженні якої брав участь; в) приносити скарги на дії (бездіяльність) і рішення дознавача, слідчого і прокурора, що обмежують його права. Понятий не вправі ухилитися від явки за викликом дознавача, слідчого або в суд, а також розголошувати дані попереднього розслідування, якщо він був попереджений у встановленому порядку. За розголошення даних попереднього розслідування понятий несе відповідальність у відповідності до ст. 310 КК РФ (ч. 3, 4 ст. 60 КПК РФ).

У чинному КПК України про участь понятих у кримінальному провадженні йдеться в ч. 7 ст. 223, в якій містяться вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій. В даній нормі визначаються якісні (незаінтересованість) та кількісні (не менше двох) критерії, що пред'являються до осіб, які залучені як поняті. Крім того, наводиться перелік слідчих (розшукових) дій до участі в яких запрошуються поняті. До них віднесено пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Зважаючи на розвиток технічних засобів безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, законодавець встановлює виняток і допускає проведення зазначених дій без участі понятих.

У той же час слідчі (розшукові) дії, що пов'язані із суттєвим втручанням в особисті права та інтереси особи – 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 таких слідчих (розшукових) дій. Зазначений перелік слідчих (розшукових) дій є вичерпним. Проте слід зазначити, що законодавець не позбавляє слідчого або прокурора запросити понятих до участі в інших процесуальних діях, якщо вони вважатимуть це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

Аналіз норм чинного КПК України свідчить, що про участь понятих у слідчих (розшукових) діях, на відміну від КПК 1960 р., мова йде тільки в загальних нормах. В конкретних статтях КПК, що присвячені порядку провадження окремих слідчих (розшукових) дій про участь «інших учасників кримінального провадження» йдеться тільки в ч. 1 ст. 236 та ст. 237 КПК, що присвячені обшуку та огляду. При проведенні інших слідчих (розшукових) дій слідчий має керуватися загальними правилами про участь понятих у слідчих діях, виходячи із конкретної слідчої ситуації.

Законодавець надає слідчому право запрошувати понятих до участі у проведенні не тільки слідчих (розшукових) дій, у тому числі і негласних, але і інших процесуальних дій. У такому разі постає питання, чи можна відносити до процесуальних дій заходи забезпечення кримінального провадження? Ні КПК України 1960 р. ні чинний КПК не містять роз'яснення даного поняття. В ст. 5 КПК РФ «основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» у п. 32 зазначається, що процесуальна дія – слідча, судова або інша дія, передбачена чинним Кодексом. За такого розуміння процесуальних дій до них можуть бути віднесені заходи забезпечення кримінального провадження та системи дій, що їх супроводжують. Мова йде про такі заходи забезпечення кримінального провадження, які за характером нагадують огляд або обшук і пов'язані з тимчасовим вилученням певних об'єктів, матеріальних цінностей тощо у фізичних або юридичних осіб. Розглянемо їх.

Тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КПК) полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити виїмку). Відповідно до ч. 7 ст. 163 КПК слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасово доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Про виконання ухвали слідчого судді або суду особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володіль-

цю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду (ч. 3 ст. 165 КПК). На жаль, у даній нормі не вказано хто має засвідчити своїми підписами опис речей, чи можуть запрошуватися поняті до участі у складанні такого опису. За процедурою даний захід нагадує виїмку предметів і документів за КПК України 1960 р. Її проведення мало відбуватися з обов'язковою участю понять (ч. 1 ст. 127 КПК).

Наступним заходом забезпечення кримінального провадження є тимчасове вилучення майна, яке полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення (ч. 1 ст. 167 КПК). Тимчасове вилучення майна може відбуватися під час затримання особи в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КК України, обшуку або огляду (ч. 1, 2 ст. 168 КПК). Частина 3 даної статті вимагає щоб слідчий, прокурор, інша службова особа склали відповідний протокол під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення. Очевидно, якщо тимчасове вилучення майна відбувається під час огляду або обшуку складається протокол відповідної слідчої дії. Якщо вони проводилися в житлі або іншому володінні особи обов'язкова участь не менше двох понять (ч. 7 ст. 223 КПК). Питання про документальне оформлення тимчасового вилучення майна, що відбувається в процесі затримання особи потребує подальшого врегулювання.

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна (глава 17 КПК України). Він полягає у тимчасовому позбавленні підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчувувати певне

його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому цим Кодексом порядку (ч. 1 ст. 170 КПК). У відповідності до ч. 3 ст. 170 КПК арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову.

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника. Неприбуття цих осіб у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК). Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором (ст. 175 КПК). Нажаль чинний КПК України не визначає порядок виконання такої ухвали, коло осіб, які можуть бути учасниками таких дій, процесуальні документи, які мають бути складені за результатами цієї діяльності.

Зважаючи на те, що арешт майна зазвичай проводиться в житлі або іншому володінні особи його проведення має здійснюватись у присутності двох понять. Якщо виникає необхідність оцінки майна та речей, які підлягають арешту доцільно запрошувати спеціаліста відповідного профілю. Порядок виконання ухвали слідчого судді або суду про накладення арешту на майно, коло учасників цієї дії та форма процесуальних

документів, що складаються за результатами її проведення мають бути закріплені у відповідних нормах КПК.

Подальшого опрацювання та унормування потребує питання щодо участі понятних у негласних слідчих (розшукових) діях. В. А. Колесник слушно зазначає, що чинний КПК участі в проведенні таких дій незаінтересованих осіб як понятних не передбачає [1, с. 132]. Проте слід зауважити, що КПК не містить і заборони залучення понятних до участі у негласних слідчих (розшукових) діях. Поняті можуть бути запрошені до участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК). Практику залучення понятних до проведення оперативних закупок в процесі виявлення та розкриття незаконного обігу наркотичних засобів розглядає Н. М. Прокопенко [2, с. 12].

Інститут понятних і напрями його подальшого удосконалення завжди перебував у полі зору науковців. В процесі дискусій сформувалося декілька поглядів на його місце і роль у кримінальному провадженні.

Прихильники його збереження в законодавстві вважають, що участь понятних у слідчих (розшукових) діях є важливим стримуючим чинником недопущення порушень законності з боку осіб, які ведуть розслідування. На думку О. Р. Михайленка, при участі понятних у слідчій дії відбувається взаємний контроль одного учасника процесу за поведінкою іншого, активна діяльність одного допомагає успішно здійснювати свої повноваження іншому, а тому сферу їх участі в кримінальному провадженні необхідно розширювати [3, с. 320–340].

Такої думки дотримується В. М. Тертишник, який зазначає, що залучення понятних у кримінальному процесі має на меті створення необхідних умов для об'єктивного та правильного провадження слідчих дій, засвідчення та закріплення доказів [4, с. 194].

У даному висловлюванні не все є незаперечним. По-перше, невідомо, яким

чином поняті можуть створити умови для об'єктивного і тим паче правильного провадження слідчої дії, забезпечити законність її провадження. Вимога закону, щоб поняті не були заінтересовані у справі, найчастіше призводить до того, що в цій ролі виступають люди випадкові, не знайомі з процедурою проведення слідчих дій. Навіть маючи велике бажання помітити відхилення від вимог закону, вони не здатні цього зробити [5, с. 115].

Поняті, зазначає Р. С. Белкін, це люди не компетентні в діях слідчого, не знають вимог закону до порядку, змісту і правил фіксації процесуальних дій, а тому не можуть розрізнити законні дії слідчого та незаконні. Їхня участь у слідчій дії жодною мірою не служить гарантією законності дій слідчого і не може перешкодити йому, якщо у нього такий намір виник, сфальсифікувати матеріали справи [6, с. 130].

Правильна, результативна робота слідчого забезпечується рівнем його підготовки, вмінням застосовувати тактичні прийоми, наукові і технічні засоби. Єдиною перешкодою недопущення фальсифікації, підробки, наголошує Ю. Лайвіньш, є совість і професійна честь суб'єкта доказування. За відсутності цього критерію, можливе усвідомлене введення у справу неправдивої інформації, дотримуючись при цьому буквально кожної коми закону [7, с. 38].

По-друге. Нормативними актами не передбачено порядок запрошення осіб до участі у слідчій дії як понятних і не визначено, що вони мають робити під час її провадження.

По-третє, невідомо чому «докази» мають закріплюватися підписами понятних, а не слідчого як особи, яка на це уповноважена державою. Крім того слід подивитись на якісний склад понятних. Складність залучення понятими добропорядних громадян, на що вказало 78% опитаних слідчих, змушує їх задовольнятися тими особами, які випадково опинилися на місці провадження слідчої (розшукової) дії, або мешкають

по сусідству і погодилися на таке запрошення. Крім того, понятими залучають осіб, які за своїми службовими функціями (двірники, коменданти, управляючі будинками) або особистою ініціативою (громадські або позаштатні помічники міліції) надають допомогу правоохоронним органам. Встановити незаінтересованість таких осіб у справі на момент запрошення не завжди можливо. Крім того, такі особи не завжди мають при собі документи, що засвідчують їх особистість, а тому можуть назвати вигадані відомості про себе, і в разі потреби допитати таких осіб, установити їх не завжди можливо.

Не краща ситуація складається й тоді, коли одні і ті самі особи виступають у справі понятими при провадженні різних слідчих дій (так би мовити штатні поняті). Крім того, в умовах ринкових відносин і можливості одержання винагороди, або внаслідок залякування понятому достатньо заявити на суді, що увесь процес слідчої дії він не спостерігав (з будь-яких обставин), а увагу його привернули вже до знайденого пакунка чи іншого об'єкта.

Саме тому слід визнати слушним зауваження В. Т. Маляренка та І. В. Вернидубова, що, оцінюючи показання понятих, судді мають бути обережними у своїх висновках і не поспішати обвинувачувати слідчого чи інших осіб, які беруть участь у слідчій дії за участю понятих, у тому, що вони нібито підкинули наркотики, зброю, боєприпаси чи вчинили інші незаконні дії тільки тому, що факт знайдення і вилучення цих предметів не бачили поняті. Перш ніж надавати

пріоритет поясненням понятого чи працівника правоохоронного органу, який провадив слідчу дію, необхідно детально з'ясувати дані про ці особистості, їхній інтерес у справі, та всі обставини проведення слідчої дії [8, с. 26].

Інколи слідчі дії, під час яких мають бути присутні поняті, проводяться у віддалених і важкодоступних місцях. Це значно ускладнює або взагалі унеможлиблює залучення понятих (наприклад, огляд території, об'єктів під водою, провалів у гірській місцевості, об'єктів, на яких відбулися техногенні аварії чи катастрофи).

Аналіз норм КПК показує, що у провадженні процесуальних дій з понятими беруть участь також інші особи: підозрюваний або обвинувачений, захисник, потерпілий, свідки, спеціаліст, експерт, представник, педагог та інші. Присутність зазначених осіб та дотримання встановлених законом порядку і правил проведення процесуальної дії, як вважається, можуть повною мірою забезпечити права та законні інтереси зацікавлених осіб. Але законодавець вважає цього замало і визначає слідчі (розшукові) дії (обшук або огляд житла чи іншого володіння особи), участь у провадженні яких понятих є обов'язковою.

Доцільність запрошення понятих до участі в інших процесуальних діях визначають слідчий або прокурор, які здійснюють кримінальне провадження, володіють повним обсягом необхідного матеріалу і можуть враховувати об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на процес і результати конкретної процесуальної дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В. А. Колесник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 129–134.
2. Прокопенко Н. М. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування незаконного збуту наркотиків: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Н. М. Прокопенко. – Харків, 2014. – 19 с.
3. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: Законность и обеспечение прав граждан / А. Р. Михайленко. – К., 1999. – 448 с.

4. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: Видавництво А. С. К., 2003. – 848 с.
5. *Бацько І. М.* Процесуальні правила, що регулюють джерела доказів, слід удосконалити / І. М. Бацько // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – 1997. – № 1. – С. 113–115.
6. *Белкин Р. С.* Курс криміналістики. В 3 т. / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 2. – 464 с.
7. *Лайвиньш Ю.* Режиссура криміналістической видеосъёмки / Ю. Лайвиньш // Закон и жизнь. – 2004. – № 7. – С. 30–40.
8. *Маляренко В. Т.* Про інститут понятьх у кримінальному процесі України / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – № 3/25. – 2001. – С. 22–27.

Lukianchykov E., Lukianchykov B. Legislative regulating of the institution of witnesses.

In the article it is exposed the establishing of the concept of witness in the criminal proceedings. It is made attention to the fact that the new Criminal Procedure Code of Ukraine gives them the rights of the participants in a criminal case. It is made attention to the fact that the witness is referred as a participant in a criminal case but this person isn't mentioned in the independent chapter of the Criminal Procedure Code that contains the norms concerning the others participants in a criminal case. It is developed the reasons and the conditions to engage the witness for the investigative (search) actions. It is formulated the proposals about the altering this concept. Analysis of the CPC shows that the proceedings of the proceedings of the concepts involved other persons: the suspect or the accused, defense counsel, victims, witnesses, experts, specialists, and representatives, educators and others. The presence of these persons and adherence to the law and the rules of procedural steps are believed to be fully safeguard the rights and legitimate interests of stakeholders. But lawmakers believe this is not enough and defines investigative (search) action (search or inspection of housing or other property), participation in the proceedings which witnesses are required.

Keywords: witness, investigator, investigative (search) actions, specialist, expert.

Стаття надійшла до редакції журналу 21.10.2014 р.