

*Кріпак А.А.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
науково-дослідного центру
Інституту кримінально-виконавчої
служби*

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ УЧАСТЬ ОСІБ ЯК ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті приділено увагу обставинам, що виключають участь осіб як понятих у кримінальному провадженні. Зокрема, розглянуто особливості та проблемні питання залучення осіб як понятих у вітчизняному кримінальному провадженні за нормами чинного Кримінального процесуального кодексу України. Вивчено питання «незаінтересованості» деяких категорій осіб, яких планується залучити у кримінальне провадження в якості понятих. Описано визначення терміна «близькі родичі та члени сім'ї», як однієї із обставин, що виключають участь осіб як понятих у вітчизняному кримінальному провадженні. Також розглянуто особисті характеристики осіб, що впливають на допустимість їх участі як понятих у кримінальному провадженні. Окремо приділено увагу питанню щодо заборони на участь як понятих родичів підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого.

***Ключові слова:** кримінальне провадження, понятий, обставини, заінтересованість, дієздатність, осудність, залучення осіб, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий.*

В статье уделено внимание обстоятельствам, исключающим участие лиц в качестве понятых в уголовном производстве. В частности, рассмотрены особенности и проблемные вопросы привлечения лиц в качестве понятых в отечественном уголовном производстве согласно норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины. Изучены вопросы «незаинтересованности» некоторых категорий лиц, которых планируется привлечь в уголовное производство в качестве понятых. Описано определение термина «близкие родственники и члены семьи», как одной из обстоятельств, исключающих участие лиц в качестве понятых в российском уголовном производстве. Также рассмотрены личные характеристики лиц, которые влияют на допустимость их участия как понятых в уголовном производстве. Отдельно уделено внимание вопросу о запрете на участие в качестве понятых родственников подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего.

***Ключевые слова:** уголовное производство, понятий, обстоятельства, заинтересованность, дееспособность, вменяемость, привлечение лиц, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший.*

Постановка проблеми. Чинний кримінальний процесуальний закон чітко визначає категорії осіб, яких не можна запрошувати для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій як понятих (ч. 7 ст. 223 КПК України). Але, враховуючи реалії сьогодення, на наш погляд, норма у редакції, запропонованій КПК України, не зовсім досконала.

Наявність у структурі чинного КПК України норми, що закріплює вимогу стосовно незаінтересованості понятих в результаті кримінального провадження, важлива як в прикладному, так і в теоретичному плані. Однак, як свідчить практика, у своїй діяльності працівники правоохоронних органів не завжди дотримуються зазначеної норми. При цьому найчастіше порушується положення Закону стосовно того, що понятим не може бути особа, заінтересована в результатах кримінального провадження. Також, на наш погляд, треба звертати увагу, при підборі і залученні осіб як понятих, на їх особисті характеристики. Законодавець закріплює заборону на участь як понятих родичів підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого. Однак, КПК України містить визначення лише терміна «близькі родичі та члени сім'ї». Питання щодо інших родинних відносин та родичів залишається не врегульованим. На сьогоднішній день залишається також законодавчо врегульованим питання щодо відводу понятих.

На наш погляд, низка вище зазначених проблемних питань, не в повній мірі дають змогу працівникам правоохоронних органів, зокрема особам, які провадять досудове розслідування, запобігти можливості поставити під сумнів законність проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, за участі понятих, що, у свою чергу, не сприяє більш ефективному виконанню завдань кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які в тій чи іншій мірі зверталися до даної проблематики слід назвати Булейко О.Л., Попелюшко В.О., Лук'яничков Є.Д., Хитрова О.В. та ін.

Постановка завдання. Охарактеризувати особливості залучення осіб як понятих. Зокрема дослідити обставини, що виключають участь осіб як понятих у кримінальному провадженні. З метою удосконалення питань щодо залучення осіб як понятих у вітчизняному кримінальному провадженні, запропонувати зміни та доповнення до чинного Кримінального процесуального кодексу.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процесуальний закон чітко визначає категорії осіб, яких не можна запрошувати для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій як понятих (ч. 7 ст. 223 КПК України), зокрема, понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Такі обмеження певною мірою є віддзеркаленням положень ще КПК УСРР 1922 р. (ст. 78), яким запроваджувались обмеження щодо участі у процесі як понятих для осіб, які брали участь у провадженні як сторони, а також родичів сторін.

На нашу думку, норма у редакції, запропонованій КПК України, не зовсім досконала, оскільки з її змісту випливає, що родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, а також сам потерпілий та працівники правоохоронних органів не є заінтересованими в результатах кримінального провадження особами. Крім того, не зовсім зрозуміле визначення законодавця й щодо осіб, заінтересованих в результатах кримінального провадження.

Не можна не погодитись із Булейко О.Л., яка вважає наявність у структурі чинного КПК України норми, що закріплює вимогу стосовно незаінтересованості понять в результаті кримінального провадження, важливою як в прикладному, так і в теоретичному плані. Таке положення, на її думку, свідчить про те, що законодавець розглядає фігуру понятого не лише як посвідчувача, а й як суб'єкта пізнання, оскільки зацікавленість такого суб'єкта може привести до отримання необ'єктивного результату [1].

Як свідчить практика, у своїй діяльності працівники правоохоронних органів не завжди дотримуються зазначеної норми. При цьому найчастіше порушується положення закону стосовно того, що понятим не може бути особа, заінтересована в результатах кримінального провадження. Зрозуміло, що не завжди працівнику правоохоронного органу, який проводить слідчу (розшукову) дію, вдається точно встановити та визначити відсутність заінтересованості до результатів кримінального провадження в особи, яка запрошується ним до участі у тій чи іншій слідчій (розшуковій) дії. Особливо це стосується випадків невідкладного проведення слідчої (розшукової) дії, коли у працівника правоохоронного органу бракує часу на з'ясування такої обставини.

Практиці відомі численні приклади невідкладного проведення огляду місця події, наприклад, житлового приміщення багатопверхового будинку, в якому вчинено вбивство. Як правило, прибувши на місце події, працівники правоохоронних органів, перед проведенням огляду приміщення (квартири), запрошують понять, якими здебільшого є сусіди потерпілих. Зі слів понять, які перебувають переважно у шоковому стані від побаченого, з'ясовується, що вони не є родичами потерпілого, а отже, повинні бути не заінтересовані у результатах кримінального провадження. Але в ході досудового розслідування (а іноді й під час судового розгляду) з'ясовується, що поняті були не лише сусідами, а ще й близькими друзями, які майже весь вільний час проводили разом. Таким чином виникають питання щодо можливості вважати таких понять незаінтересованими у кримінальному провадженні. З іншого боку, незрозуміло, яким чином слідчому, який проводив досудове розслідування, довести, що він не порушив вимог законності, залучаючи понять під час проведення огляду місця події.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо доповнити параграф 5 глави 3 КПК України ст. 72–2 «Права та обов'язки понятого», в якій, серед обов'язків, закріпити зобов'язання понятого повідомити на вимогу особи, яка провадить слідчу (розшукову) дію, інформацію щодо особистих зв'язків та відносин з іншими учасниками слідчої (розшукової) дії.

Поряд з цим, ч. 7 ст. 223 КПК України необхідно доповнити реченням наступного змісту: «Особа, яка проводить слідчу (розшукову) дію, повинна занести надану понятими інформацію щодо їх особистих зв'язків та відносин з іншими учасниками слідчої (розшукової) і процесуальної дії до протоколу проведення такої дії».

Раніше, досліджуючи питання кримінально-процесуального інституту понятих, а зокрема, вивчаючи питання стосовно процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні, ми звертали увагу на те, що понятим (згідно із запропонованим нами визначенням) може бути лише фізична, дієздатна, повнолітня особа, яка є громадянином України, незаінтересована у результатах кримінального провадження. Отже, відповідно, юридична особа, недієздатна (або обмежено дієздатна) особа, неповнолітній, іноземний громадянин або особа без громадянства не можуть бути запрошені та залучені до участі у вітчизняному кримінальному провадженні як поняті.

Проте, тут доречно зазначити, що такі характеристики особи мають більшою мірою формальний характер, тим часом як у практичній діяльності запрошуючи певну особу як понятого, працівники правоохоронних органів керується особистим досвідом, а, можливо, й інтуїцією, і намагаються за зовнішніми ознаками визначити осіб з фізичними та психічними вадами, та захворюваннями, які можуть заважати їм правильно сприймати зміст та результати слідчих (розшукових) дій (глухотою, з поганим зором тощо), а також неповнолітніх й іноземців. На практиці, зазвичай утримуються від залучення осіб похилого віку, знайомих чи колег підозрюваних, а також осіб, які притягалися до кримінальної, адміністративної відповідальності та перебувають під слідством та судом, під вартою у слідчому ізоляторі (ізоляторі тимчасового тримання).

На наш погляд, дотримуючись таких напрацьованих практикою додаткових критеріїв вибору понятих, працівники правоохоронних органів, зокрема особи, які провадять досудове розслідування, намагаються запобігти можливості поставити під сумнів законність проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, що, у свою чергу, сприяє більш ефективному виконанню завдань кримінального провадження.

Законодавець закріплює заборону на участь як понятих родичів підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого. КПК України містить визначення лише терміна «близькі родичі та члени сім'ї», якими вважаються чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч. 1 ст. 3). Проте, аналізуючи положення цивільного та сімейного законодавства, бачимо, що існує два види родичівства: кровне родичівство – між людьми, які походять від одного предка, та свояцтво – родичівство за шлюбом, між родичами подружжя [2-4].

Підозрюваним за КПК України (ст. 42) вважається особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду у порядку, передбаченому ст. 291. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права й обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ст. 55).

Отже, наведене у ч. 7 ст. 223 КПК України словосполучення «родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого» не є досконалим. До цього переліку, на наш погляд, доречно було б включити також «членів сім'ї» (тобто осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які перебувають у шлюбі), а також «інших близьких осіб», тобто таких, які внаслідок життєвих обставин є близькими підозрюваному, обвинуваченому та потерпілому, але офіційно не є близькими родичами, родичами чи членами сім'ї. З урахуванням вищевикладеного, слід доповнити чинний КПК України згаданою ст. 72–1, в якій також визначити наступне: «Понятими не можуть бути... близькі родичі та члени сім'ї підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, а також інші близькі їм особи...».

Уважаємо, що до обставин, які унеможливають участь осіб як понятих, треба також віднести недосягнення особою повнолітнього віку, відсутність громадянства, дієздатності, що не дає особі змогу реалізувати свої права та виконати обов'язки понятого, треба також віднести певні додаткові обставини, зокрема незнання мови, якою проводиться слідча (розшукова) дія, а також віддалене місце фактичного проживання особи (чи взагалі його відсутність).

На наш погляд, ці обставини також підлягають врахуванню при вирішенні працівником правоохоронного органу питання щодо залучення понятих до участі у кримінальному провадженні.

З огляду на результати вивчення слідчої практики, актуальність врахування цих додаткових обставин виникає під час провадження оглядів місць події в разі ДТП, особливо, якщо ці події сталися на автошляхах міжнародного сполучення й виникає необхідність запрошувати понятих з числа водіїв і пасажирів автотранспорту, який рухається цим автошляхом. Недоцільним вважається залучення особи як понятого з іншої області або регіону, який ще й, на додаток до цього, не добре розуміє та вільно не володіє мовою, якою проводиться слідча (розшукова) дія.

Безумовно, наявність всіх вищевикладених обставин (умов), або, навпаки, їх відсутність, має бути в обов'язковому порядку встановлено перед початком слідчої (розшукової) дії. Слідчий або працівник оперативного

підрозділу має особисто переконатися у відсутності об'єктивних перешкод для залучення особи до участі у слідчій (розшуковій) дії в якості понятого.

На наш погляд, неправильний вибір та приділення неналежного уваги питанням обрання (залучення) понять у кримінальному провадженні України може призвести до втрати доказів (за ознакою їх недопустимості або недостовірності).

Серед типових помилок під час проведення деяких слідчих (розшукових) дій є запрошення заборонених законом понять [5, с. 341].

Справедливим та цілком доцільним вважається роз'яснення авторів науково-практичного коментаря КПК України з приводу недоречності запрошення як понять осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку; недієздатних; учасників кримінального провадження; осіб, які мають фізичні або психічні вади, що перешкоджають сприйняттю змісту, ходу і результатів слідчої дії, перешкоджають робити заяви і зауваження, приносити скарги на дії 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 [6].

Що ж стосується працівників правоохоронних органів, то, на наш погляд, дійсно, законодавець справедливо визначив, що ця категорія осіб не може бути понятими, але доцільно було б більш чітко визначити цю категорію осіб, оскільки у законодавстві немає вичерпного переліку правоохоронних органів і не існує єдиного чіткого визначення поняття «правоохоронний орган».

Відповідно до Конституції України (ч. 3 ст. 17), термін «правоохоронні органи» (без розкриття його змісту) вживається у контексті забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України, що покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Аналіз нормативно-законодавчих актів України показує, що законодавець застосував принаймні чотири різні підходи до визначення поняття «правоохоронні органи» шляхом: наведення переліку органів, які слід вважати правоохоронними (ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»); визначення ознак правоохоронних органів (ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України»); посилання на виконувані такими органами правозастосовні та (або, чи) правоохоронні функції (ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»); визначення правоохоронним того чи іншого органу окремими спеціальними законами («Про Службу безпеки України» (ст. 1); «Про Державну прикордонну службу України» (ст. 6); «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» (ст. 1); «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» (ст. 11); «Про природно-заповідний фонд України» (ст. 61) тощо [7].

Автори згаданого вище науково-практичного коментаря КПК України зазначають, що теорія права не дає нам безспірного визначення поняття

«правоохоронний орган», яке задовольняло б вимоги науки та практики. На законодавчому рівні це поняття визначено, як відомо, у Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [8].

Відповідно до цього Закону, до таких органів належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й 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 цього поняття.

Роз'яснюючи положення ч. 7 ст. 223 КПК України, автори науково-практичного коментаря зазначають, що, тлумачачи цю норму доцільно виходити із того, що понятими не можуть бути співробітники органів охорони правопорядку, тобто тих органів у яких правоохоронна функція є головною в їх діяльності. Йдеться, зокрема, про органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи державної податкової служби, кримінально-виконавчої служби, прикордонної служби.

Крім того, на їх думку, як понятих не слід залучати не лише осіб, які законом наділені владними повноваженнями щодо початку досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій, здійснення нагляду у формі процесуального керівництва тощо, а й співробітників оперативних підрозділів, працівників 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 з їх участю доказів недопустимими [9, с. 553].

Досліджуючи цей аспект, О. В. Хитрова вказувала на недоцільність запрошення як понятих працівників міліції, оскільки вони, як там не було б, вважаються заінтересованими особами, хоч їх інтереси більшою мірою можна віднести до колективних (корпоративних). Такий інтерес пов'язується як з результатом провадження в цілому, так і з результатами конкретної слідчої (розшукової) дії. Найбільш яскраво вираженими колективними (відомчими) інтересами, на думку О. В. Хитрової, є інтереси правоохоронних органів, тому доказ, одержаний з участю працівників міліції та інших правоохоронних органів як понятих, може бути поставлений під сумнів щодо його достовірності [10, с. 37].

Розглядаючи інші проблемні питання залучення понятих до участі у кримінальному провадженні, а безпосередньо обставини, що виключають їх

участь, треба зазначити, що законодавчо неврегульованим залишається й питання щодо відводу понятого.

Висновки. Згідно з КПК України (параграф 6 глави 3), визначено обставини, що виключають участь у кримінальному провадженні слідчого судді, судді, присяжного (ст. 75), прокурора та слідчого (ст. 77), захисника та представника (ст. 78), спеціаліста, перекладача, експерта й секретаря судового засідання (ст. 79). У цьому ж параграфі врегульовано питання відводу зазначених осіб і відповідні правові наслідки. Але, на жаль, законодавець не передбачив підстав для відводу понятого як учасника кримінального провадження. Це питання також заслуговує на вивчення та дослідження у подальших наукових працях.

Список використаних джерел

1. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 . Київ, 2009. 191 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. Г. Гончарєнка. Київ: Форум, 2003. 940 с.
3. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар. URL: <http://portal.rada.gov.ua/rada>
4. Сімейний кодекс України. URL: http://uk.wikipedia.org/w/index.php?title=Сімейний_кодекс_України&oldid=10625691
5. Криміналістика. Академічний курс: підруч. / Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончарєнка, В. І. Бояров, С. В. Гончарєнка, В. О. Попелюшко; Мін-во освіти і науки України; Акад. адвокатури України. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 495 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України наук.-практ. 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. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.
7. Ведерніков Ю. А., Кучук А. М. Правоохоронна діяльність в Україні: теоретико-правовий аспект: монографія / Ун-т сучасних знань. Київ: Знання України, 2009. 219 с.
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. Т. Малярєнка, Ю. П. Аленіна. Харків: Одіссей, 2008. 1247 с.
10. Хитрова О. В. Участие понятых в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1996. 224 с.

*A. Kripak,
senior scientific researcher
of the Scientific-Research Centre, Institute of
the Criminal-Executive Service*

DESCRIPTION OF THE CIRCUMSTANCES, WHICH EXCLUDE THE PARTICIPATION OF WITNESSES IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

This article describes the circumstances, which exclude the participation of witnesses in the criminal proceedings. It describes, in particular, the peculiarities, features and problems related to involving people as witnesses in the criminal proceedings according to the current norms envisaged by the Criminal-Procedural Code of Ukraine. The issue of "disinterestedness" of certain categories of persons, who are planned to be involved in the criminal proceedings, is also considered. The definition of the term "close relatives and family members", as one of the circumstances excluding the participation of people as witnesses in the criminal proceedings, is done. Besides, the personal characteristics (evaluation) of persons, which influence the admissibility of their participation as witnesses in the criminal proceedings, are considered. Particular attention is paid to the issue of prohibition of the participation of the close relatives of the suspects, accused persons and victims in the criminal proceedings.

The article substantiates and describes the changes and amendments to the current Criminal Procedural Code of Ukraine forwarded to the legislator in order to improve the process of involving people as witnesses in the criminal proceedings.

***Key words:** criminal proceedings, witnesses, circumstances, interestedness, full ability to act, sanity, involvement of people, suspects, accused persons, victims.*

**Розділ: Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність
ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ
УЧАСТИЕ ЛИЦ В КАЧЕСТВЕ ПОНЯТЫХ В УГОЛОВНОМ
ПРОИЗВОДСТВЕ**