

УДК 343.12(477)

**Кирилюк Л. В.**

старший викладач кафедри  
кримінально-правових дисциплін та адміністративного права  
Харківського економіко-  
правового університету

## **Проблемні питання процесуального статусу понятого в новому Кримінальному процесуальному кодексі України**

### **Анотація**

Стаття присвячена проблемам визначення поняття та процесуального статусу понятого у кримінальному судочинстві у зв'язку з набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Проводиться аналіз визначень поняття понятого у кримінальному процесі, його процесуального статусу, розкривається зміст діяльності понятих і їх роль, а також проблемні питання правової регламентації їх участі в кримінальному судочинстві в цілому та у проведенні слідчої (розшукової) дії зокрема. Окрема увага приділяється особливостям залучення понятих до провадження окремих слідчих (розшукових) дій, пропонується перелік прав та обов'язків понятих.

**Ключові слова:** поняті, процесуальний статус, слідчі (розшукові) дії, спеціальний суб'єкт понятого, процесуальні права, процесуальні обов'язки, кримінально-процесуальна дієздатність понятого

### **Аннотация**

Статья посвящена проблемам определения понятия и процессуального статуса понятого в уголовном судопроизводстве в связи со вступлением в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Проводится анализ определений понятия понятого в уголовном процессе, его процессуального статуса, раскрывается содержание деятельности понятых и их роль, а также проблемные вопросы правовой регламентации их участия в уголовном судопроизводстве в целом и в проведении следственного (розыскного) действия в частности. Отдельное внимание уделяется особенностям привлечения понятых к производству отдельных следственных (розыскных) действий, предлагается перечень прав и обязанностей понятых.

**Ключевые слова:** понятие, процессуальный статус, следственные (розыскные) действия, специальный субъект понятого, про-

цессуальные права, процессуальные обязанности, уголовно-процессуальная дееспособность понятого

### **Annotation**

The article is devoted the problems of decision of concept and processual status of witness in a criminal trial in connection with going into effect of the new Criminal judicial code of Ukraine. The analysis of decisions of concept of witness is conducted in criminal procedure, his judicial status, maintenance of activity of witnesses and their role, and also problem questions of legal regulation of their participating, opens up in a criminal trial on the whole and in the leadthrough of investigation (search) action in particular. Separate attention is spared the features of attract of witnesses to the production of separate consequence (search) actions, the list of rights and duties of witnesses of search is offered.

**Key words:** witnesses, judicial status, consequence (search) actions, special subject of witness of search, judicial rights, judicial duties, criminal-processual capability of witness.

У зв'язку з суттєвими перетвореннями у кримінальному процесуальному законодавстві та набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) [1] інститут понятих не втратив своєї актуальності, а навпаки набув ширшого застосування, оскільки чинний КПК передбачає залучення понятих у ще більшій кількості слідчих (розшукових) дій. Однак, вивчення слідчої та судової практики свідчить про те, що участь понятих у кримінальному судочинстві є скоріше формальною, аніж реально здійснюваною функцією. Перш за все, це обумовлюється недосконалістю чинного кримінально-процесуального законодавства.

Проблемні питання регламентації участі понятих у кримінальному судочинстві, сутність та зміст їх діяльності постійно перебувають у полі зору науковців. Окремі їх аспекти розглядалися в роботах Р.С. Белкіна, І.В. Биховського, Н.Є. Павлова, Р.Д. Рахунова, О.В. Хітрової, В.Н. Шпільова та ін.

Метою даного дослідження є аналіз статусу вказаних суб'єктів кримінального судочинства та формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

На жаль, новий Кримінальний процесуальний кодекс України не містить окремої норми, яка дає чітке визначення понятого як суб'єкта кримінального процесу. У ч. 7 ст. 223 КПК України лише побіжно згадується про те, що для проведення слідчих (розшукових)

дій слідчий і прокурор зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих).

Натомість у теорії кримінального процесу існує ряд визначень терміну «понятий», зокрема Л.М. Лобойко визначає його як фізичну особу, яка залучається до участі у кримінальній справі з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаної процесуальної дії.[2, с. 97] , або понятий – це не зацікавлена у результаті кримінальної справи особа, яка залучається дізнавачем, слідчим або прокурором для засвідчення факту проведення слідчої дії, а також змісту, ходу та результатів слідчої дії.[3, с.166] Висловлювалася думка, що понятий – це особа, яка залучається владою під час обшуку, опису майна і т.п. для засвідчення фактів. [4, с. 124] Цікавим вбачається визначення понятного виходячи з етимології слова, отже «понятий» («поятой») походить від руського дієслова «поять», тобто взяти. Поняті – люди, які залучаються поліцією як свідки або на допомогу.[5, с.7] Р.С. Белкін та А.Р. Белкін вважають, що поняті за своїм процесуальним станом є своєрідними свідками дій слідчого, які направлені на виявлення або перевірку доказів. Поняті засвідчують об'єктивність змісту слідчих актів, відповідність цього змісту відображеним явищам, послідовність вчинених слідчим дій та ін. [6, с. 38]

В сучасній процесуальній літературі вчені дискутують щодо доцільності існування інституту понятих. Прибічники цього інституту обґрунтовують його необхідністю забезпечення достовірності дій працівників органів розслідування. Противники наполягають на тому, що має існувати довіра до працівників державних органів, яка ґрунтується на презумпції порядності державного службовця [2, с. 97].

Отже існують різні думки щодо ролі понятих у кримінальному судочинстві. Одні автори вважають, що участь понятих у проведенні слідчих дій є формою залучення громадськості до участі у кримінальному провадженні. Вона, на їх думку, надає переконливості даним, отриманим в ході слідчої дії, усуває сумніви в правильності закріплення її результатів, підвищує авторитет слідчих органів серед населення. Другі стверджують, що поняті наділені функцією соціального контролю. Треті – що поняті покликані засвідчити законність проведення слідчої дії та сприяти правильному та успішному її проведенню. Висловлювалася думка, що інститут понятих створений для суду, аби в ході судового процесу підтвердити обставини, які було встановлено під час проведення слідчої дії. Цікавою є точка зору, що присутність

понятих захищає слідчого від наклепницьких вигадок та провокацій з боку зацікавлених осіб [5, с. 19–20].

Згідно ч. 7 ст. 223 КПК України до особи понятого висуваються ряд вимог, зокрема зазначено, що понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Отже, законом встановлюється така необхідна ознака особи, залученої в якості понятого, як *відсутність заінтересованості* (курсив мій – Л.К.) у кримінальному провадженні. Вбачається, що даний перелік є об'єктивно недостатнім, оскільки не включає в себе необхідних вимог. Однією з них є вимога до віку понятого. Не підлягає сумніву твердження про те, що понятий має бути *повнолітнім* [3, с. 166; 4, с. 124]. Наступною вимогою має бути наявність у особи *кримінально-процесуальної дієздатності* – визнаної кримінально-процесуальним правом психічної та фізичної здатності особи самостійно вчиняти процесуальні дії або брати участь в них, тобто свідомо використовувати процесуальні обов'язки. Вчені виділяють два аспекти кримінально-процесуальної дієздатності: формально-правова та фактична здатність реалізовувати права та обов'язки. Висновок про дієздатність особи може бути зроблено в формі оцінного умовиводу особи, яка проводить слідчу дію, на підставі первинного візуального та вербального сприйняття. І, якщо не з'являються сумніви в тому, що особа психічно та фізично здатна брати участь у слідчій дії, вона може бути запрошена як понятий. Говорячи про фактичну здатність реалізовувати права та обов'язки, необхідно виокремити такі моменти, як знання мови, якою ведеться слідча дія, вік, стан слуху, зору, професійні навички та ін. [5, с. 40], а також бути грамотним аби прочитати протокол і підписати його [2, с. 97].

Крім того, в окремих випадках, до осіб, запрошених в якості понятих висуваються додаткові вимоги, що дозволяє виділити окремий вид понятого, який можна розглядати в двох аспектах, а саме: кримінально-процесуальному та криміналістичному.

Під спеціальним суб'єктом понятого в кримінально-процесуальному аспекті треба розуміти особу, яка запрошена слідчим або за його дорученням для участі в конкретних слідчих діях та має певні ознаки, прямо зазначені в законі. [5, с. 56–57] Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України містить норми, які регламентують проведення таких слідчих (розшукових) дій як освідування ( ч. 7 ст. 223, ст. 241 КПК) та особистий обшук у складі обшуку житла чи

іншого володіння особи (ч. 7 ст. 223, ч. 5 ст. 236 КПК). Проте пряма вказівка на обов'язкову участь у даних слідчих (розшукових) діях саме спеціального понятого відсутня (підкреслено мною – Л.К.), хоча зазначається, що «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі» (ч. 2 ст. 241 КПК) та «обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі» (ч. 5 ст. 236 КПК). Залишається лише припустити, що законодавець у перелічених нормах передбачив-таки залучення саме спеціальних понятих, віднесши їх до категорії осіб, які здійснюють дані слідчі (розшукові) дії. Хоча дивно було б припустити, що поняті безпосередньо «здійснюють» обшук та освідування. Хотілося б звернути увагу на те, що чинний КПК не робить відмінності щодо участі понятих в освідуванні, яке проводить слідчий, прокурор та в освідуванні, яке проводить судово-медичний експерт або лікар. Тобто ч. 7 ст. 223 КПК однозначно вимагає участі понятих під час освідування. Якщо припустити, що має проводитись медичне освідування, пов'язане не тільки з оголенням освідуваної особи, а й з проведенням певних медичних маніпуляцій (наприклад, освідування в зв'язку із вчиненням злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи), вбачається дивним, неетичним і не припустимим з точки зору дотримання прав та законних інтересів особи участь сторонніх осіб під час такого освідування. І хоча ч. 7 ст. 223 КПК передбачає можливість проведення слідчої (розшукової) дії без залучення понятих у випадку застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії, з огляду на наведений вище приклад даний виняток також не є вирішенням проблеми допустимості участі понятих під час медичного освідування.

Отже, під спеціальним суб'єктом понятого в криміналістичному аспекті необхідно розуміти незаінтересовану в кримінальному провадженні особу, запрошену слідчим або за його дорученням, для участі у слідчій дії, яка наділена якостями та ознаками, прямо не зазначеними в законі, але наявність яких забезпечує законність, науковість, ефективність та етичність проведення слідчої дії, та визначається метою та характером слідчої (розшукової) дії. Необхідність запрошення спеціальних понятих виникає під час розслідування окремих видів злочинів (дорожньо-транспортних, вчинених у закладах виконання покарань та ін.), або під час провадження окремих слідчих дій (наприклад, при огляді трупа, пов'язаного з ексгумацією, впізнанні трупа), або вчинених у певних просторово-часових обставинах (наприклад, у надзви-

чайних умовах) і т.п. Криміналістичний аспект поняття «спеціальний понятий» тісно пов'язаний з таким структурним елементом даного поняття, як психологічний фактор, який обумовлено характером слідчої дії та іншими обставинами (час, місце, тривалість та ін.). Перш за все, це стосується слідчих дій, які мають яскраво виражену емоційну характеристику (огляд трупа, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, пред'явлення трупа для впізнання). В таких випадках як понятих бажано запрошувати осіб, які за родом діяльності або за професією мають досвід участі в подібних діях (маються на увазі працівники моргу, лікарні, цвинтаря і т.п.) Запрошення понятих для участі у зазначених та подібних діях без урахування криміналістичного, психологічного, морального факторів може привести до того, що з почуття гидливості, сором'язливості або інших спонукань понятий ухилиться від огляду тих чи інших об'єктів. Обов'язок слідчого в такій ситуації у тактовній формі допомогти понятим здолати ці відчуття та залучити їх до активної участі у слідчій дії. Невміння налагодити морально-психологічний контакт, ділові взаємовідносини з цими людьми призводить до їх пасивності, нерозуміння своєї ролі, а іноді і до нервозності у роботі, неуважності і навіть втрати тих чи інших доказів [5, с. 57–58].

Згідно ст. 223 КПК України є обов'язковим залучення не менше двох понятих під час провадження певних слідчих дій, а саме: пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчення особи, обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи.

У правозастосовній практиці часто під час проведення слідчих дій запрошуються *не більше* (курсив мій – Л.К.) двох понятих, хоча проведення складних слідчих (розшукових) дій унеможливує цілісне сприйняття однією парою понятих всієї слідчої дії, це стосується, наприклад, обшуку, слідчого експерименту, огляду місця події з суттєвим розкидом об'єктів на великій території. Нерідко, кількість понятих під час проведення слідчої (розшукової) дії зводиться лише до встановленого законом мінімуму з тієї причини, що залучення понятих пов'язане з труднощами у пошуку осіб, які б погодилися бути понятыми. Основними мотивами відмови, згідно статистичних даних є: 1) зайнятість; 2) відсутність вільного часу; 3) небажання бути підданим можливому в майбутньому допиту; 4) побоювання складнощів у стосунках з сусідами, у житлі яких проводиться обшук; 5) боязнь помсти з боку злочинця [5, с. 74].

Поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Разом з тим іноді виникають ситуації, коли необхідно є не тільки присутність понять, але й виконання ними певних дій, або коли поняті проявляють ініціативу щодо самостійного виконання будь-яких дій. В теорії кримінального процесу на цей рахунок є дві протилежні точки зору. Одна з них зводиться до того, що в окремих випадках допускається можливість вчинення конкретних дій понятими. Інша – до того, що не можна доручати виконання будь-яких операцій понятим, які беруть участь у слідчій дії. Безумовно, якщо розглядати понять лише як суб'єктів засвідчення, то неможливо допустити, аби вони вчиняли будь-які дії в ході проведення слідчої дії як за власною ініціативою, так і за дорученням слідчого. З іншого боку, закон прямо не забороняє виконання понятими жодних дій в рамках слідчої дії, тому, визнаючи, що поняті у гносеологічному плані є таким самим суб'єктом пізнання, як і слідчий, та беручи до уваги, що на даному етапі доказування (формування доказів) пізнання здійснюється на емпіричному рівні, він вправі в разі необхідності виконувати доручені йому слідчим короткочасні, необ'ємні операції, направлені на досягнення об'єктивного результату пізнання. В той же час неприпустимо замінювати понятими інших учасників слідчої дії (наприклад, осіб, які пред'являються разом з особою, що підлягає впізнанню). Поняті в ході слідчої дії рідко проявляють ініціативу у вчиненні будь-яких дій, що можна пояснити не тільки їх пасивністю, але й невизначеністю їх правового статусу і тим, що слідчий не роз'яснює їх роль та значення їх діяльності у проведенні слідчої дії. Такі пояснення, як бути свідком під час проведення слідчої дії або підписати протокол, не сприяють їх активній діяльності як суб'єктів пізнання [5, с. 45-47].

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України відсутній перелік прав та обов'язків понятого. Тому необхідним вбачається доповнити КПК окремою нормою, в якій чітко буде визначено такі права понятого, як:

- бути повідомленим про вид, зміст та ціль слідчої (розшукової) дії до проведення якої його залучили;
- брати участь у проведенні слідчої (розшукової) дії від початку до її закінчення та бути присутнім під час вчинення будь-яких дій, які є складовими даної слідчої (розшукової) дії;
- бути повідомленим про застосування технічних засобів в ході слідчої (розшукової) дії;

- особисто ознайомлюватись з протоколом слідчої (розшукової) дії та своїм підписом засвідчувати правильність відображення в протоколі змісту слідчої (розшукової) дії, у якій він брав участь;

- робити заяви, уточнення, зауваження щодо змісту протоколу слідчої (розшукової) дії.

Також необхідним є визначення в законі обов'язків понятого, а саме:

- брати участь у проведенні слідчої (розшукової) дії від початку до її закінчення;

- після закінчення слідчої (розшукової) дії своїм підписом засвідчити відповідність змісту протоколу проведеній слідчій (розшуковій) дії;

- не розголошувати даних проведеної слідчої (розшукової) дії, а також відомостей, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій понятого.

Отже, безперечним є той факт, що чинне кримінальне процесуальне законодавство потребує суттєвого удосконалення щодо визначення поняття та процесуального статусу понятого. Його участь у слідчих (розшукових) діях можна значно оптимізувати, що піде тільки на користь кримінальному провадженню та матиме значну профілактичну дію в суспільстві і сприятиме підвищенню авторитету правоохоронних та судових органів серед населення.

### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 р.

2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій / Л.М. Лобойко. – Вид. 2, змінене і допов. – К.: Істина, 2008. – 488 с.

3. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учеб. для вузов / А.П. Рыжаков. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – 688 с.

4. Павлов Н.Е. Субъекты уголовного процесса: учеб. пособие для юрид. вузов / Н.Е. Павлов. – М.: Новый Юрист, 1997. – 144 с.

5. Хитрова О.В. Участие понятых в российском уголовном судопроизводстве / О.В. Хитрова. – М.: Спарк, 1998. – 80 с.

6. Белкин Р.С. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: метод. пособие / Р.С. Белкин, А.Р. Белкин. - М.: ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 160 с.