

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.51>**Аліна Лебедева,**студентка Інституту прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОНЯТОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена аналізу процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні згідно з Кримінальним процесуальним Кодексом (далі – КПК) від 13.04.2012, а також визначенню ролі понятого в ході доказової діяльності, яка провадиться під час кримінального процесу. Поряд із цим розглянуто визначення терміна «понятий» та відображено коло прав і обов'язків цього суб'єкта. Окрім цього у статті висвітлені проблемні питання правової регламентації участі понятих у кримінальному процесі загалом та під час проведення слідчих (розшукових) дій зокрема (далі – СРД).

Ключові слова: понятий, кримінальне провадження, процесуальний статус, слідчі (розшукові) дії, учасники кримінального провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, докорінні зміни в соціально-політичній та інших сферах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. Зокрема, таких змін зазнало кримінально-процесуальне право.

З прийняттям нового КПК у 2012 році було запроваджено змагальну модель вітчизняного кримінального процесу, яка змінила формат суб'єктного складу осіб, залучених у сферу кримінальної юстиції. Саме це і стало підставою для того, що законодавець встановив таку категорію суб'єктів, як «інші учасники кримінального провадження», та окремо закріпив їх у § 5 Глави 3 КПК. На думку М. С. Строговича, свідки, експерти, поняті та інші учасники кримінального провадження взагалі не здійснюють жодної процесуальної функції, тому вважати останніх повноцінними учасниками кримінального процесу є недоцільним [1, с. 205]. Наша думка з цього приводу дещо інша, оскільки на практиці під час досудового розслідування частіше за все саме представники цих категорій відіграють вирішальну роль в отриманні важливої інформації про вчинене кримінальне правопорушення з тієї причини, що вони є незаінтересованими особами у провадженні, тобто їхні показання й оцінка подій надають-

ся з об'єктивної точки зору, а не з власних суб'єктивних мотивів.

Однак, як показує слідча та судова практика, участь понятих у кримінальному судочинстві є скоріше формальною, аніж реально здійснюваною функцією. Насамперед це зумовлено недосконалістю чинного кримінально-процесуального законодавства в тому плані, що відсутня чітка регламентація процесуального статусу понятих.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні проблема процесуального статусу понятих в Україні розглядається як одна з найбільш дискусійних проблем у сфері кримінально-процесуального права. Вона висвітлювалася у різні часи у працях різних як вітчизняних, так і зарубіжних учених, зокрема: Ю. І. Азарова, Ю. П. Аленіна, І. М. Бацька, А. Р. Белкіна, О. Л. Булейко, В. І. Галаган, А. А. Котової, Ю. М. Фролова, О. В. Хітрова та інших.

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

Незважаючи на великий внесок зазначених науковців у розвиток науки кримінального процесу та практику його застосування, варто визнати, що їх дослідження не змогли вирішити цю проблему і низка ключових питань, які присвячені статусу і ролі понятих, залишаються до сих пір нез'ясованими та актуальними.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів законодавчого врегулювання процесуального статусу понятих та їхньої участі під час досудового розслідування, а також аналіз перспектив запровадження і реалізації окремого параграфу КПК, який буде регламентувати роль понятих у кримінальному провадженні в якості інших учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження процесуального статусу понятого, на нашу думку, перш за все необхідно звернутися до лексичного значення цього поняття, дослідити його історію і сучасний стан розвитку. Оскільки на законодавчому рівні термін «понятій» не визначений, ми вирішили звернутися до тлумачного словника, відповідно до якого понятій – це особа, запрошена для участі в огляді, обшуку, впізнанні та інших слідчих діях, передбачених кримінально-процесуальним законом [2, с. 183].

Інститут понятих у кримінальному судочинстві має глибокі корені. Вперше про понятих вказано у Соборному уложенні 1649 р., згідно з яким поняті були присутні під час вилучення доказів приставами, скріпляли своїми підписами факти виявленої воеводами протидії їхній діяльності [3, с. 56].

У «Зводі законів Російської імперії» також було передбачено залучення понятих під час допитів осіб для захисту останніх від насильства та неправильного запису їхніх показань.

Згідно зі Статутом 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. У цей період у словнику В. І. Даля «поняті» визначались як «місцеві обивателі, покликані поліцією на допомогу чи як свідки» [4, с. 287]. Кількість понятих мала бути не менше двох осіб. Стаття 109 Статуту вказує: «Понятими запрошуються здебільшого господарі домівок, лавок, промислових і торговельних закладів або їх управляючі та повірені, а також волосні і селянські посадові особи та церковні старости» [5, с. 131].

На підставі цієї норми можемо спостерігати, що законодавець обирає понятих із числа найбільш порядних та гідних членів суспільства, таких, що користувалися громадською довірою та сприяли в провадженні слідчих дій за їхньою участю своїми знаннями про певних осіб та місцеві умови, що сприяло зміцненню зв'язків між населенням і правосуддям [6, с. 155].

Із часом у зв'язку з історико-соціальними змінами в суспільстві відбувся перегляд ролі понятих у кримінальному процесі. За загальним правилом вони виконували субсидіарну функцію, оскільки їхнім основним завданням було засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій посадових осіб у протоколах слідчих (розшукових) дій. З цього приводу А. А. Котова вважає, що наявність інституту понятих насамперед являє собою прояв недовіри суспільства до правоохоронних органів, які здійснюють кримінальне провадження. На наш погляд, це не так, оскільки поняті залучаються з організаційно-превентивною метою, тобто запобігання зловживанням правоохоронцями своїми правами та обов'язками, а не з контрольно-регулюючою, яка передбачає сукупність заходів із перевірки та контролю їхньої діяльності.

Сучасна теорія кримінального процесу містить у собі низку визначень терміна «понятій». Так, процесуаліст 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 [7, с. 97]. Вчені-криміналісти Р.С. Белкін та А.Р. Белкін вказують, що поняті за своїм процесуальним статусом – це своєрідні спостерігачі за діями слідчого, які направлені на виявлення або перевірку доказів. Поняті засвідчують об'єктивність змісту слідчих актів, відповідність цього змісту відображенням явищам, послідовність вчинених слідчим дій та інше. [8, с. 38].

Наше авторське визначення терміна «понятій» ґрунтується на нормах чинного КПК, прийнятого у 2012 році. З оглядку на положення ч. 7, ст. 223 КПК, понятими є незаінтересовані особи, запрошені прокурором чи слідчим для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з експертизою, слідчого експерименту, освідування особи. Поряд із цим у статті передбачено, що слідчий і прокурор можуть запросити понятих для участі і в інших процесуальних діях, якщо вони вважатимуть це за необхідне.

Нині доцільність існування та реалізації інституту понятих у кримінальному провадженні є епіцентром дискусії у сучасній кримінально-процесуальній науці. Прихильники цього інституту обґрунтовують свою позицію необхідністю залучення понятих з метою забезпечення достовірності дій працівників органів розслідування. Їхні опоненти наполягають на тому, що має існувати довіра до працівників державних органів, яка ґрунтується на презумпції порядності державного службовця [9, с. 97].

Проаналізувавши підходи різних вчених і процесуалістів, можна спостерігати чіткий поділ думок щодо необхідності залучення понятих і взагалі існування такого інституту. Ми у свою чергу підтримуємо теорію визнання інституту понятих на тій підставі, що їх залучення виступає гарантією правильного, безпосереднього та неупередженого сприйняття під час провадження слідчих дій обставин і фактів, які мають значення для кримінального провадження, їх належного фіксування в процесуальних документах.

Відповідно до п. 25 ст. 3 КПК поняті входять до кола учасників кримінального провадження. Однак, на відміну від інших учасників кримінального провадження, процесуальні права та обов'язки понятого, вимоги до нього як суб'єкта кримінального провадження, гарантії діяльності, процесуальна та інша відповідальність у Законі не визначені. Досвід зарубіжних країн у цьому аспекті більш визначений. Так, наприклад, права та обов'язки понятих регламентовано в ст. 73 КПК республіки Узбекистан, ст. 68 КПК республіки Киргизстан, ст. 86 КПК республіки Казахстан, ст. 64 республіки Білорусь та ст. 60 КПК Російської Федерації.

Згідно з абзацом 3, ч. 7 ст. 223 КПК понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. З урахуванням вищенаведеного постає питання: чому це положення, яке певною мірою передбачає вимоги до того, хто може бути понятим, закріплено у статті, яка має назву «вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій»? На наш погляд, це досить суттєва прогалина кримінально-процесуального законодавства, оскільки зміст норми не відповідає її назві.

Ще одна прогалина стосується безпосередньо самого визначення терміна «понятий». Мало того, що воно взагалі відсутнє як у КПК, так і в будь-яких інших актах у цій сфері, разом з цим законодавець використовує термін «незаінтересовані особи», визначення якого також відсутнє у КПК, а тому, відповідно, є оціночним поняттям, яке тлумачиться на розсуд слідчого та прокурора самостійно.

Наступна лакуна законодавства пов'язана із суб'єктом, який наділений правом залучати понятих у кримінальному провадженні. Згідно зі ст. 223 КПК ним є слідчий та прокурор. Однак у ч. 1 ст. 41 КПК України 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. На підставі такої диспозиції маємо право вважати, що, виконуючи письмове доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, співробітники оперативного підрозділу, користуючись повноваженнями слідчого, також виступають суб'єктом, який має право залучати понятих. У зв'язку з цим постає питання: чому законодавець не відніс вказаних осіб до кола суб'єктів, які мають право на залучення понятих і не сформулював ч. 7. ст. 223 КПК таким чином: «Слідчий, прокурор, інша уповноважена особа зобов'язані 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, освідчування особи»? На жаль, відповіді на це питання немає, оскільки її може дати лише законодавець.

Черговий недолік чинного КПК полягає у відсутності норм, які передбачали би процесуальний статус понятого у кримінальному провадженні, коло його прав та обов'язків, вимоги до понятих та відповідальність понятих за порушення законодавства.

По-перше, щодо процесуального статусу понятого КПК має бути доповнений окремим параграфом, в якому буде закріплена стаття, згідно з якою понятий – це особа, яка відповідно до КПК віднесена до інших учасників провадження.

По-друге, законодавцем має бути створена стаття, яка регламентуватиме права та обов'язки понятих під час проведення слідчих (розшукових) дій. Ми вважаємо за доцільне закріпити такі права понятого:

- брати участь у проведенні СРД від початку до кінця;
- бути повідомленим про вид, зміст та ціль СРД, до якої його залучено;
- бути повідомленим про використання технічних засобів у ході проведення СРД;
- особисто ознайомлюватись з протоколом СРД;
- робити заяви, уточнення, зауваження як у ході проведення СРД, так і під час оформлення протоколу.

Поряд із наведеними правами понятий повинен мати такі обов'язки:

- дотримуватись вимог чинного законодавства в ході проведення СРД;

– не заважати слідчому та прокурору проводити СРД та встановлювати факти й обставини справи;

– не розголошувати дані про проведення СРД, а також відомості, які стали йому відомі в результаті проведення СРД;

– після проведення СРД власним підписом засвідчити відповідність даних у протоколі проведеної СРД.

Наступна новела, яка має бути внесена законодавцем до КПК, стосується вимог до такого суб'єкта, як понятій. Вона полягає в тому, що перед тим як запросити понятого, слідчому або прокурору необхідно пере-свідчитися в його особі, зокрема доцільно затребувати паспорт або інший документ, який посвідчує особу, впевнитися в тому, що особа вже досягла вісімнадцятирічного віку, з'ясувати місце постійного проживання, стан здоров'я, відносини з потерпілим та підозрюваним тощо. Необхідність одержання таких відомостей зумовлена насамперед тим, що в разі їх відсутності можуть виникнути перешкоди для виклику понятого у майбутньому до суду для дачі показань в якості свідка проведення СРД.

І останнє, на чому б хотілося зробити акцент, – це відповідальність понятого. Безумовно, наразі говорити про це питання дуже рано, оскільки на законодавчому рівні взагалі відсутня інформація щодо понятого як учасника кримінального провадження, не говорячи вже про його відповідальність за відмову без поважних причин бути понятим у ході проведення СРД. Науковець В. Маляренко наголошує на встановленні такої відповідальності [10]. Ми у свою чергу цілком солідарні з ним, оскільки проблему притягнення до відповідальності особи, яка відмовилася бути понятим без поважних на те причин, необхідно вирішувати. Перш за все ми вважаємо, що за таку відмову особа має бути притягнута до адміністративної відповідальності, тобто має сплатити штраф. Кримінально караного діяння в цьому випадку звичайно не буде незалежно від того, були причини поважними чи ні. Однак якщо відмова з неповажних причин потягла за собою тяжкі наслідки, а саме складання протоколу проведення СРД всупереч реальним фактам і обставинам, а також якщо це спричинило завідомо незаконне затримання особи або притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, особа, яка відмовилася бути понятим, має нести кримінальну відповідальність. Але, якщо в особи були дійсно вагомими підстави відмовитися брати участь у провадженні в ролі понятого, то відповідальності взагалі не буде: ні адміністративної, ні тим паче кримінальної.

У свою чергу ч. 3 ст. 66 КПК передбачає кримінальну відповідальність особи, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, за розголошення відомостей щодо проведеної процесуальної дії. Однак дилема полягає в тому, що ця стаття регламентує права та обов'язки свідка, а не понятого. З цього приводу у науці вже багато років точаться дискусії.

Є думка, що понятій – це свідок, який залучається до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування. Понятій практично нічим не відрізняється від свідка, є лише одна відмінність, яка полягає в тому, що його свідчення базуються на обставинах, свідком яких він був уже після відкриття кримінального провадження. На нашу думку, понятій і свідок – це різні суб'єкти, оскільки у них різний процесуальний статус, різні функції, також різняться і порядок залучення у кримінальний процес. Тому, на нашу думку, ототожнювати ці два поняття не можна, а значить, положення ч. 3 ст. 66 КПК не відповідає вимогам чинного кримінально-процесуального законодавства і назві статті зокрема.

Висновки

На підставі проведеного аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що понятим є незаінтересована фізична осудна особа вісімнадцятирічного віку, яка запрошена прокурором чи слідчим для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з експертизою, слідчого експерименту, освідування особи, проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, а також для проведення будь-яких інших процесуальних дій – у факультативному порядку, доцільність залучення понятих до яких визначається уповноваженою особою.

Загалом сучасний інститут понятих у кримінальному провадженні виступає дієвою процесуальною гарантією законності та обґрунтованості досудового розслідування, оскільки зменшує ризики недотримання правоохоронними органами процесуальної форми збирання доказів (що, своєю чергою, може призвести до визнання їх недопустимими), а також порушення прав учасників кримінального провадження під час проведення СРД.

Резюмуючи вищевикладене, підводимо такі підсумки:

1) у КПК відсутня правова регламентація процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні. Відповідно, ми пропонуємо позбавитися цієї прогалини у

законодавстві, визначивши статус понятого у Главі 3 КПК;

2) окрім цього, безумовно, важливим завданням законодавця є встановлення у КПК прав та обов'язків понятого як іншого учасника кримінального провадження;

3) доцільно закріпити відповідальність понятих за відмову від участі у проведенні СРД в якості понятих;

4) поряд із цим вважаємо за доцільне включити до ч. 7 ст. 223 КПК положення, згідно з яким понятих необхідно залучати не лише за розсудом слідчого та прокурора, а й на вимогу інших учасників кримінального провадження, які мають власний інтерес чи захищають (представляють) інтереси інших осіб, що відповідатиме принципам рівності сторін та змагальності між ними.

5) у ст. 3 КПК закріпити визначення поняття «незаінтересована особа».

Отже, з урахуванням перспектив розвитку кримінального судочинства та досвіду інших держав у цьому напрямі, можна з упевненістю стверджувати, що інститут понятих у кримінальному провадженні ще в цілому не сформований, він потребує значних вдосколень, змін та доповнень, адже суттєві прогалини у чинному законодавстві неабияк ускладнюють діяльність органів досудового розслідування та захисників під час провадження СРД.

Список використаних джерел:

1. Строгович М.С. Курс радянського кримінального процесу. Т. 1. Москва, 1968. 205 с.

Статья посвящена анализу процессуального статуса понятого в уголовном производстве в соответствии с Уголовным процессуальным Кодексом (далее – УПК) от 13.04.2012, а также определению роли понятого в ходе доказательственной деятельности, которая осуществляется в ходе уголовного процесса. Наряду с этим рассмотрены определения термина «понятый» и отражен круг прав и обязанностей этого субъекта. Кроме этого, в статье освещены проблемные вопросы правовой регламентации участия понятых в уголовном процессе в целом и во время проведения следственных (розыскных) действий в частности (далее – СРД).

Ключевые слова: понятый, уголовное производство, процессуальный статус, следственные (розыскные) действия, участники уголовного производства, досудебное расследование.

The article is devoted to the analysis of the procedural status of witness in criminal proceedings in accordance with Code of Criminal Procedure (further as CCP), which was approved on April 14, 2012 and defining the role of witness in the evidentiary activities conducted during the criminal process. Along with this was considered the definition of "witness" and was shown the range of rights and obligations of these entities. In addition, the article covers the problematic issues of the legal regulation of the participation of witnesses in the criminal process in general and during investigative (search) actions in particular (further as ISA).

Key words: witness, criminal proceedings, judicial status, consequence (search) actions, participants in criminal proceedings, pre-trial investigation.

2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

3. Тихомиров М. Н., Єпіфанов П. П. Соборне уложення. Москва, 1961. 63 с.

4. Даль В. І. Тлумачний словник живої великоросійської мови / за ред. К. В. Виноградова. Т. 3. Москва, 1998. 556 с.

5. Російське законодавство 10-20 століть. Судова реформа / за ред. О. І. Чистякова. Т. 8. Москва : Юридична література, 1991. 496 с.

6. Хахуцяк О. Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні. Юридична наука. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2015. С. 154-160.

7. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / за ред. Л.М. Лобойко. 2 вид., змінене і допов. Київ: Істина, 2008. 488 с.

8. Белкін Р.С. Експеримент в кримінальному судочинстві : методичний посібник / за ред. Р.С. Белкіна, А.Р. Белкіна. Москва, 1997. 160 с.

9. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / за ред. Л.М. Лобойко. 2-ге вид., змінене і допов. Київ : Істина, 2008. 488 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.