

УДК 343.143(477)

В.П. Климчук,  
провідний науковий співробітник ДНДІ МВС України, м. Київ

## ПРОБЛЕМИ ОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СВІДКІВ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ, ЗАЛУЧЕНИМИ ЯК ПОНЯТІ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА (Ч. 7 СТ. 223 КПК УКРАЇНИ)

*У статті розглянуто питання важливості участі понятого як процедурного механізму забезпечення законності під час доказування в кримінальній процесуальній діяльності. Проаналізовано роль понятого під час збирання, перевірки та оцінювання доказів у кримінальному провадженні.*

*Вивчено проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства, приведення його у відповідність до Європейських стандартів та Конституції України, проблеми участі понятих у кримінальному процесі.*

**Ключові слова:** *поняті, права, обов'язки, правовий статус, учасники кримінального процесу, кримінальне процесуальне законодавство.*

*В статье рассмотрены вопросы важности участия понятого как процедурного механизма обеспечения процесса доказывания по уголовной процессуальной деятельности. Проанализирована роль понятого при собирании, проверке и оценке доказательств в уголовном производстве.*

*Изучаются проблемы реформирования уголовного процессуального законодательства, приведения его в соответствие с Европейскими стандартами и Конституцией Украины, проблемы участия понятых в уголовном процессе.*

**Ключевые слова:** *понятые, права, обязанности, правовой статус, участники уголовного процесса, уголовное процессуальное законодательство.*

*The paper considers the importance of participation understood as a procedural mechanism to ensure the process of proof in criminal procedural activities. The role of witness in the collection, verification and evaluation of evidence in criminal proceedings is analyzed.*

*Paper is devoted to the analysis of the content of the concept of the Rule of Law; the ways of decision of some problems of participation of witnesses in criminal process.*

**Keywords:** *witnesses, rights, responsibilities, legal status, participants of criminal trial, criminal process legislation.*

Демократичні перетворення, що відбуваються в Україні, та взятий нашою державою курс на проведення правової реформи вимагають перегляду традиційних підходів вітчизняної кримінально-процесуальної науки до регламентації та визначення сутності значної частини правових інститутів, які існують нині, зокрема, інституту понятих та їх процесуального статусу у кримінальному провадженні. Водночас кримінально-процесуальне законодавство в цілому потребує концептуального переосмислення та приведення у відповідність із задекларованим у Конституції курсом на побудову в Україні демократичної, правової держави, головним обов'язком якої є утвердження й забезпечення прав і свобод людини.

У цьому контексті зазначимо, що інститут залучення понятих до сфери кримінально-процесуального провадження існує в сучасному вигляді практично незмінно з початку 60-х років минулого століття. При цьому, на жаль, у наукових дискусіях приділяється недостатньо уваги з'ясуванню та визначенню ролі й місця понятих у кримінальному процесі, їх процесуальному статусу особливо на стадії досудового слідства.

Інститут понятих у кримінально-процесуальному законодавстві – це залишок старовинного інституту народної участі в кримінальному суді, який переродився в *інститут забезпечення правдивості того, що відбувається в стадії дізнання і досудового слідства*. Поняті як авторитетні місцеві мешканці сприяли роботі слідчого своїми знаннями про осіб і місцеві умови, що було особливо цінним на початкових стадіях розслідування справи.

Тлумачний словник визначає понятю як особу, яка залучається владою під час обшуку, опису майна тощо *для посвідчення фактів* [1, с. 455]. За тлумачним словником В. Даля: “поняті – це місцеві обивателі, які покликані поліцією як свідки або на допомогу” [2, с. 287].

*Свої ідеї щодо реформування інституту понятих* висловили багато відомих сучасних українських процесуалістів – Т.В. Варфоломеева, І.В. Вернідубов, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, Є.С. Манівлець, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Стахівський, В.П. Шибіко, Л.І.Шаповалова та інші, які розробили і внесли в теорію кримінального процесу суттєвий науковий доробок із цього проблемного питання.

Слід зазначити, що комплексних фундаментальних наукових досліджень питань, пов'язаних із виникненням та розвитком інституту понятих, їх процесуального статусу та можливостей трансформації їх статусу у процесуальний статус свідків у кримінальному судочинстві за часів існування України як незалежної держави практично не проводилося. Існуючі сьогодні напрацювання вчених у цьому напрямі потребують перегляду з урахуванням сучасних реалій та приведення кримінального процесуального законодавства у відповідність до європейських стандартів. Прийнятий у 2012 році КПК лише поглибив існуючі проблеми та протиріччя щодо процесуального статусу понятих, можливості їх допиту у процесуальному статусі свідків у кримінальному провадженні тощо.

Так, відповідно до п. 7 статті 223 нового КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний запросити *не менше двох* незацікавлених осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. *Винятками є* випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, *якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне*. Якщо виходити з того, що слідчі дії – це частина процесуальних дій, які мають пізнавальний характер, пов'язані із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі, то зміст частини 7 ст. 223 КПК України дає підстави стверджувати, що поняті мають залучатися до провадження саме слідчих дій. Тобто законодавець у частині 7 ст. 223 КПК України допустив певне протиріччя при застосуванні в одній і тій же нормі двох різних за смисловим змістом понять (слідчі дії та процесуальні дії). Тому ця норма закону потребує законодавчого упорядкування та уточнення. Бо не всі процесуальні дії слідчого є слідчими діями, а лише і саме ті, які пов'язані з виявленням, дослідженням, фіксацією, вилученням і використанням тобто процесом збирання, або, точніше, формуванням доказів (частина 1 ст. 223 КПК

України). Ці критерії дозволяють *розмежувати слідчі дії і процесуальні дії слідчого, які не є слідчими*, наприклад, винесення слідчим постанови про прийняття ним процесуального рішення з відповідним оформленням процесуального документа про рух кримінальної справи тощо.

Варто зазначити, що цьому учаснику кримінального провадження приділяється недостатньо уваги на законодавчому та нормативно-правовому рівні – у жодному законодавчому чи нормативному документі чітко *не визначено ні поняття “понятий”, ні його процесуальний статус*. На науково-теоретичному рівні вчені-юристи у своїх дослідженнях якщо й торкаються цього питання, то здебільшого перераховують випадки, коли в слідчих діях мають брати участь поняті, та називають осіб, які не можуть ними бути.

У слідчій практиці протягом тривалого часу склався стійкий підхід до інституту понятих як до обтяжливого обов'язку, який необхідно виконувати виключно із міркувань формального дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства. *Прихильники ж збереження або розширення застосування цього інституту у вітчизняному кримінальному провадженні апелюють до положень п. 7 ст. 223 КПК України про те, що зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії*. Мається на увазі, що процесуальний статус понятих може трансформуватися в процесуальний статус додаткових свідків по справі, хоча така позиція насправді є досить хибною.

Залучення понятих до кримінального судочинства пов'язане з цілим комплексом *проблем правового, організаційного та морально-етичного характеру*.

До найбільш суттєвих з них можна віднести: проблеми участі понятих під час провадження слідчих дій, пов'язаних з отриманням інформації, що складає банківську, лікарську, нотаріальну, комерційну або державну таємницю, обставини особистого життя, які стали відомі понятому в ході слідчої дії та відсутність дієвого механізму їх нерозголошення; проблематичність залучення понятих під час проведення невідкладних слідчих дій у безлюдній місцевості, в умовах, небезпечних для життя чи здоров'я, чи в інших екстремальних умовах (місцями проведення слідчих дій можуть бути епіцентри техногенних чи екологічних катастроф); питання правового захисту понятого, забезпечення його безпеки, відшкодування витрат, пов'язаних з його участю у слідчій дії, не передбачено процесуального обов'язку громадянина брати участь у проведенні певних слідчих дій у кримінальній справі та правової відповідальності за відмову його від участі у слідчих діях як понятого; закон також не надає можливості заявити відвід понятим тощо.

Відсутність чітко законодавчо визначених вимог до особи понятого, переліку його прав, обов'язків та відповідальності як учасника кримінального процесу, процесуального порядку участі понятого в провадженні слідчої дії, гарантій особистої безпеки та правового захисту понятого значною мірою ускладнює правозастосовчу діяльність органів досудового слідства в цій сфері. У КПК України ніде не вказаний вік понятого, тобто з якого віку особа може бути присутня як понятий та їх граничну кількість (не менше двох). Наступна проблема – це відсутність на законодавчому рівні закріпленого обов'язку слідчого встановлювати особу понятого за паспортом (чи іншими документами, що посвідчують особу), бо в практичній діяльності слідчих досить часто трапляються випадки, коли громадяни, які залучаються до участі у слідчих діях як поняті, називають неправдиві анкетні дані, що практично *робить неможливим їх допит у судовому засіданні як свідків з наданням їм відповідного процесуального статусу*, а слідчі дії за участю таких “понятих” визнаються нелегітимними.

Як проблему необхідно також розглядати й те, що новий КПК не передбачає залучення понятих до проведення *негласних слідчих дій*, можливості їх допиту у процесуальному статусі свідків за результатами їх проведення, а це вже є порушенням прав і свобод громадян, оскільки інших (об'єктивних) засвідчувальних засобів законності та об'єктивності проведення таких слідчих дій у КПК України не передбачено, окрім ч. 2 ст. 252 КПК України, у якій зазначається, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів, тобто це (фіксація) є правом, а не обов'язком особи, яка проводить таку слідчу дію.

Питання щодо обов'язкової участі понятих виникає при виконанні такої слідчої дії, як огляд місця події, зокрема, у віддаленому від населеного пункту місці (шосе, ліс, інша місцевість), де немає поблизу людей або в нічний час. Пошук понятих у цей час або в цьому місці – це завідомо безрезультатне заняття. До того ж слід вважати, що швидка зміна погоди може сприяти втраті слідів злочину на місці події, що особливо важливо при розслідуванні ДТП. Усе це не сприяє оперативності проведення невідкладних слідчих або оперативно-розшукових дій та заходів з розкриття злочину за гарячими слідами. Найчастіше при цьому працівники правоохоронних органів змушені порушувати закон, здійснюючи огляд місця події без понятих або за участю одного понятого, або вносити до відповідних протоколів завідомо неправдиві дані про участь понятих у проведенні слідчої дії. Як показує практика, при цьому завжди використовуються як поняті одні і ті ж особи, як правило, що знаходяться у відділі поліції як затримані з тих чи інших причин, або знайомі чи родичі співробітників правоохоронних органів. Зрозуміло, що їх участь не сприяє збереженню таємниці слідства та, враховуючи пряму зацікавленість цих осіб, не є гарантією законності.

Можна погодитися із зауваженнями К. Плева про те, що під час розгляду правового статусу цього учасника неважко помітити відсутність чіткого підходу законодавця до визначення його ролі в процесі. Визначивши всі обов'язки та права свідка в кримінальному процесі, можна вказати й на прогалини законодавства. Так, щодо одного із зазначених прав (користуватися правовою допомогою адвоката) закон не визначає чіткої процесуальної форми залучення адвоката для свідка, не визначено також права адвоката, який захищає свідка. Крім цього, слід звернутися до вимог ст. 223 КПК України, зокрема її ч. 7, у якій зазначається, що: *“Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії”*. Виникає питання про те, чому законодавець визначив як можливий етап отримання показань від особи, яка спостерігала за проведенням слідчої дії, саме стадію судового розгляду. Слідча практика і за старим, і за новим КПК України вказує на необхідність допиту понятих ще на стадії досудового розслідування для з'ясування, уточнення певної інформації або отримання нових доказів у кримінальному провадженні [3, с. 145–146]. Протилежної позиції дотримується О.П. Острійчук, який вважає, що *“частина 7 ст. 223 КПК України дозволяє допит понятих під час судового розгляду як свідків проведення відповідної слідчої (розшукової) дії”*. Водночас про такий допит під час досудового розслідування в законі нічого не зазначено. Відсутня законодавча регламентація порядку допиту понятого як свідка слідчої (розшукової) дії. Свідок у кримінальному провадженні та свідок слідчої (розшукової) дії – це різні за своїм правовим статусом особи. Визначення поняття *“свідка”* наводиться у ст. 66 КПК України. Навіть шляхом поверхневого аналізу зазначеної норми процесуального закону бачимо, що понятій як свідок слідчої (розшукової) дій не підпадає під нормативне визначення *“свідка”*. Понятим невідомі обставини, що

підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Також наділення понятих правомочністю свідка було б неправильним. Свідок дає показання про відомі йому обставини, що підлягають доказуванню, а понятій – засвідчує правильність проведення слідчої дії та фіксування її результатів. *Тож понятій та свідок – дві різні за своїм призначенням процесуальні фігури.*” [4, с. 119]. Такої ж позиції дотримується і Булейко О.Л., яка зазначає, що поширена практика допиту понятих як свідків є саме “створенням “штучних свідків”. Такі особи не можуть повідомити жодних нових фактів, а тільки підтверджують ті, що вже викладені у протоколі слідчої дії, проведеної за їх участю” [5, с. 140].

Науковці висловлюють різні думки щодо того, у якому статусі слід допитувати понятих. Окремі вітчизняні дослідники звертали увагу на необхідність як чіткого законодавчого визначення можливості допиту понятих як свідків (Н.В. Михайлова [6, с. 232]), так і загалом упорядкування всіх питань щодо участі понятих у кримінальному процесі (В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов [7, с. 27]). Розкритикована й відсутність у КПК України 2012 року чіткого законодавчого статусу понятого (В.П. Бахін, С.С. Чернявський [8, с. 9], Ю.І. Азаров [9, с. 484], Є.Д. Лук’янчиков [10, с. 58] та інші).

Понятим здебільшого є пересічний громадянин, який немає ані найменшого уявлення про форми та методи слідчої роботи, про можливості застосування техніко-криміналістичних засобів, не знайомий із процесуальним порядком провадження слідчих дій, не володіє спеціальною термінологією тощо.

Виходячи з цього, понятій об’єктивно не здатний своєю присутністю забезпечити законність провадження слідчої дії, а, відповідно, допустимість отриманих у її результаті доказів. Понятій є лише очевидцем дій слідчого та інших учасників процесуальної дії, зміст яких він не завжди розуміє.

Важко уявити, що зрозуміє такий понятій у запропонованій йому для підпису схемі місця дорожньо-транспортної пригоди або протоколі огляду місця події ДТП, убивства, порушень правил техніки безпеки з тяжкими наслідками тощо. Закон, таким чином, спонукає слідчого та понятого до засвідчення тих фактів, зміст яких понятій не повністю розуміє або правильно не усвідомлює.

Участь понятих у провадженні слідчої дії за логікою законодавця повинна забезпечити допустимість та достовірність отриманої доказової інформації. Однак проведений вище аналіз дає підстави стверджувати, що незнання понятим процесуального порядку провадження слідчої дії, фіксації її результатів, нівелює можливість дієвого контролю з його боку за законністю її проведення і, відповідно, допустимістю отриманої доказової інформації. Тобто допустимість доказів, отриманих під час слідчої дії, визначається *лише фактом присутності понятих і наявністю їх підписів у протоколі*, без врахування дотримання встановленої законом процедури збирання доказів.

На нашу думку, *потрібно відмовитися від обов’язкової участі понятих у проведенні пред’явлення особи, речі чи трупа, у тому числі пов’язаного з ексгумацією, для впізнання, огляду, слідчого експерименту, залишивши їх участь на розсуд особи, яка провадить цю слідчу дію* і, таким чином, відмовитись від формалізму та можливих фальсифікацій. Натомість тимчасово *зберегти участь понятих при обшуках житла чи іншого володіння за відсутності особи, яка займає приміщення чи користується відповідним володінням. Доцільно було б залучати понятих лише тоді, коли про це клопочеться зацікавлена особа або коли цього вимагають обставини справи, зокрема в конфліктних ситуаціях, а також у разі, коли слідчий або прокурор визнав це за необхідне.* Потреба в інституті понятих у зазначених випадках доцільна за умови збереження можливості

трансформації їх процесуального статусу у свідків, допиту їх у цьому статусі як свідків тощо, оскільки саме у спірних та конфліктних ситуаціях це надасть змогу отримати необхідні додаткові докази у кримінальному судочинстві.

Наведені аргументи дають нам підстави стверджувати, що підхід до інституту понятих потребує змін. Але виключити його повністю із кримінального процесу України за нинішніх реалій життя неможливо, оскільки це потребуватиме значних бюджетних коштів.

Отже, в контексті правової ситуації, що склалася в Україні після введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України, а також євроінтеграційних процесів, у яких бере участь наша країна, інститут понятих як один із найстаріших інститутів кримінального процесуального права потребує суттєвих та радикальних досліджень і законодавчих перетворень.

Вивчаючи окремі аспекти основ кримінального процесу в законодавстві окремих країн із розвиненими та усталеними правовими системами, особливо таких яскравих представників двох основних правових сімей сучасності – романо-германської (ФРН, Франція) та англосаксонської (Англія, США), вдалося встановити, що *такий учасник слідчих дій, як понятий, за законодавчими нормами зазначених країн взагалі відсутній*. Слід також зазначити, що в більшості країн Європи участь понятих (представників громадськості) передбачена лише при обшуку житла.

У цілому, аналізуючи норми кримінально-процесуального законодавства США та процедури провадження по справі, приходимо до висновку, що інституту понятих, як такого, у законодавстві Сполучених Штатів також не існує [11]. У країнах СНД цей інститут теж практично майже не зберігся. Найбільш прогресивними в цьому плані виявилися Грузія та країни Прибалтики (Латвія, Литва, Естонія), в яких обов'язкова *участь понятих обмежена лише випадками проведення обшуку житла або зовсім незначної кількості інших слідчих дій, пов'язаних із процесуальним примусом*.

Отже, дослідивши особливості кримінально-процесуального провадження Англії та США як найбільш типових представників англосаксонської правової сім'ї можемо зробити висновок про відсутність інституту понятих або його аналога в законодавствах цих країн. Вивчення кримінально-процесуального законодавства країн Європи, зокрема Франції та Німеччини, дало підстави зробити висновок про обмежену участь понятих при проведенні вузького кола слідчих дій, як правило, пов'язаних із обшуком.

Таким чином, демократичні країни, в яких сформовано правову державу, суспільство з високим рівнем правосвідомості та правової культури, характеризуються довірою до правоохоронних органів, що робить недоцільним існування інституту понятих у кримінальному процесі. Для України, яка проголосила курс на європейську інтеграцію, такий позитивний досвід повинен стати орієнтиром для реформування кримінального судочинства відповідно до міжнародних стандартів.

Підсумовуючи викладене, на основі вивчення кримінального судочинства держав англосаксонської та континентальної систем права (США та Англія, Німеччина та Франція) можна зробити висновок про те, що *у кримінально-процесуальних законодавствах демократичних країн відсутній інститут понятих, або ж він має дуже обмежене застосування*. Зазначений досвід може бути використаний у процесі реформування інституту понятих у кримінальному процесі України. Участь понятих не в змозі повною мірою забезпечити законність при проведенні слідчих дій, а тому необхідно поступово відмовитися від інституту понятих

у кримінальному процесі з поступовою заміною цього інституту сучасними технічними засобами безперервної відео- та аудіофіксації ходу проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу дозволяє легко перекласти *посвідчувальну функцію*, яка виконується понятими, на технічні засоби, які дозволяють із максимальною *достовірністю та об'єктивністю* безперервно фіксувати будь-які слідчі дії органів розслідування.

Інститут понятих у сучасному кримінальному процесі України потребує реформування, яке повинне передбачити:

– доповнення глави 3 КПК України “Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження” параграф 5 “Інші учасники кримінального провадження” такими положеннями:

– про вимоги до особи понятого, перелік його прав, обов'язків та питань відповідальності, як учасника кримінального процесу, тобто визначення та законодавчого закріплення поняття та статусу цього учасника кримінального провадження; чітких критеріїв, за якими має здійснюватись вибір понятих, процесуального порядку участі понятого в провадженні слідчої (розшукової) дії, гарантій особистої безпеки та правового захисту;

– про правовий захист понятого, забезпечення його безпеки, відшкодування витрат, пов'язаних з його участю у слідчій дії.

– тимчасового збереження участі понятих при обшуках житла чи іншого володіння за відсутності особи, яка займає приміщення чи користується відповідним володінням. Доцільно було б залучати понятих лише тоді, коли про це клопочеться зацікавлена особа або коли цього вимагають обставини справи, зокрема в конфліктних ситуаціях, а також у разі, коли слідчий або прокурор визнав це за необхідне. Потреба в інституті понятих у зазначених випадках доцільна за умови збереження можливості трансформації їх процесуального статусу у свідків, допиту їх у цьому статусі як свідків тощо, оскільки саме у спірних та конфліктних ситуаціях це надасть змогу отримати необхідні додаткові докази у кримінальному судочинстві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 57000 слов; под. ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. Москва, Рус. яз., 1988. 750 с.
2. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. Москва, 1980. 684 с.
3. *Плева К.* Правовий статус свідків за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 142–146.
4. *Острійчук О.П.* Показання як процесуальне джерело доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Національна академія прокуратури України. Київ, 2016. 243 с.
5. *Булейко О.Л.* Участь понятих у кримінальному процесі: монограф. Київ : КНТ, 2010. 168 с.
6. *Михайлова Н.В., Головченко О.М.* Проблеми участі понятих у кримінальному процесі України. Право і суспільство. 2011. № 6. С. 231–233.
7. *Маляренко В.Т., Вернидубов І.В.* Про інститут понятих у кримінальному процесі України. Вісник Верховного Суду України. 2001. № 3. С. 22–27.
8. *Бахин В.П., Чернявский С.С., Губина Е.Н.* Об участии понятых на стадии досудебного расследования: проблемы и пути их решения. Закон и жизнь. 2014. № 1. С. 9–12.
9. *Азаров Ю.І.* Забезпечення участі понятих у кримінальному процесі в контексті дотримання принципу законності. Митна справа. 2014. № 6. Ч. 2. Книга 2. С. 480–485.
10. *Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є.* Законодавче регулювання інституту понятих. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 57–63.
11. *Махов В.Н., Пешков М.А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии). Москва, 1998. С. 155.

Отримано 18.09.2017