



*С. Волкотруб,
старший викладач кафедри
кримінального права та
процесу ХІУП*

ІНСТИТУТ ІМУНІТЕТУ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНО ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Н роголошуючи особу найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), держава тим самим бере на себе обов'язок забезпечення прав і свобод людини. Одним з аспектів цієї важливої і складної проблеми є вирішення низки питань, пов'язаних із законодавчим урегулюванням та реалізацією на практиці положень кримінально-процесуального інституту імунітету свідків.

Незважаючи на те, що впродовж тривалого часу в науці кримінального процесу проводились дослідження цього інституту, говорити про те, що на даному етапі досягнуто єдності у поглядах вчених стосовно поняття, змісту, шляхів законодавчого закріплення та інших питань не доводиться.

Ведучи мову про цей інститут, перш за все необхідно виходити з того положення, що "імунітет свідків" є поняття видове стосовно поняття "імунітет" взагалі як поняття родового. Однією з найважливіших, з самого початку невід'ємних властивостей правових норм, що передбачають той чи інший імунітет, є те, що ці норми створюють винятки із загальних правил, що повною мірою стосується й імунітету свідків. Як зазначена загальна норма, на нашу думку, в цьому разі виступає обов'язок свідка давати показання.

У літературі висловлена пропозиція називати розглядуваний інститут не "імунітетом свідків", а "частковим імунітетом свідків", з огляду на те, що йдеться не про повний імунітет свідків, а про частковий, усічений. "Особи, які звільнюються від відповідальності за відмову давати показання, не мають таких характеристик діяльності, якими володіють посадові особи, тобто такі якості, як важливість, значущість, незалежність. Тому вони мають право мати лише свого роду усічений, частковий імунітет, що звільняє їх від відповідальності за відмову давати показання як свідків. Він призначений для забезпечення дотримання морально-етичних норм"¹. Слід зауважити, що законодавство України не передбачає повного (абсолютного) імунітету від кримінальної відповідальності для будь-якої категорії громадян. Вищезгадана назва була б виправданою за умови, якби у кримінальному судочинстві існував повний імунітет свідків, а відтак, виникла потреба їх розрізняти. На сьогоднішній день така постановка питання нічим не виправдана.

Д.П.Кокорев розуміє імунітет свідка як "право громадянина у певних випадках відмовитися давати показання органам розслідування і суду"². З цим не можна погодитися, оскільки в такому розумінні імунітету ним охоплюється занадто широке коло випадків. С.Стахівський дає визначення імунітету свідків як "...безумовного чи обмеженого звільнення деяких груп громадян від обов'язку давати показання, серед яких можна виділити осіб: 1) яких заборонено допитувати як свідків; 2) які мають право відмовитися від дачі показань; 3) які можуть відмовитися відповідати на окремі запитання... Разом з тим про імунітет свідка допустимо вести мову лише тоді, коли особа може бути свідком, але має право відмовитись від дачі показань"³. На думку Т.М. Москалькової, імунітет свідків, - це "...сукупність правил, які звільняють деякі

¹ Руднев В.И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С.106.

² Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. – С.92.

³ Стахівський С. Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. – 1996. – № 9. – С.71.



категорії свідків і потерпілих від передбаченого законом обов'язку давати показання по справі, і також тих, що звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти себе самого"⁴. В п. 40 ст. 5 КПК Російської Федерації визначено, що імунітет свідків - право особи не давати показання проти себе і своїх близьких родичів. Як ми можемо бачити з наведених визначень, існують розбіжності у поглядах вчених щодо того, які саме виключні правові норми слід вважати, власне, імунітетом свідків.

Як суб'єкт цього права на імунітет традиційно розглядається свідок, що цілком зрозуміло і природно. Разом з тим, існують підстави для наділення зазначеним правом також потерпілого. Необхідно враховувати ще й ту обставину, що відповідно до ст. 308 КПК України потерпілий допитується за правилами допиту свідків.

Відповідно до чинного КК України потерпілий не несе відповідальності за відмову давати показання. Разом з тим окремі вчені, зважаючи на ту обставину, що вищеназаний імунітет може бути використаний зацікавленими особами з метою приховати здійснення незаконного впливу на потерпілого, стверджують, що відмова у наданні потерпілому такого імунітету свідчила б про непослідовність у введенні цього інституту в кримінальний процес. Не можна не брати до уваги і ту обставину, що потерпілі не завжди дають правдиві показання, хоча б, здавалося, кримінальне переслідування порушене в їх інтересах⁵. "Конституція проголосила принцип рівності перед законом і судом. Конституційною засадою є рівність учасників судового процесу. Це може бути забезпечено за умови, що потерпілий буде наділений однаковими з обвинуваченим правам"⁶. "Реалізація конституційної норми про рівність учасників судового процесу перед судом означає, що за таких умов потерпілий має бути наділений однаковими з обвинуваченим правами не лише в судовому розгляді, а й досудовому провадженні, - пише Г. Омеляненко. - Право потерпілого відмовитися давати показання у КПК не відтворено... Необхідно закріпити в КПК це положення і, водночас, передбачити обов'язок слідчого та суду роз'яснювати потерпілому таке право перед допитом"⁷. З цією пропозицією слід погодитися, і тому доцільно вважати суб'єктом даного імунітету поряд зі свідками також і потерпілих. М.М. Михеєнко і А.Р. Михайленко зазначають, що відсутність в законі обов'язку потерпілого давати показання не перешкоджає встановленню істини в справі⁸.

На нашу думку, необхідно звернути увагу на ту обставину, що особа користується правом на імунітет при проведенні не тільки допиту, а й інших слідчих дій, якщо вона дає показання (очна ставка, пред'явлення для впізнання).

Окремі науковці як один з видів імунітету свідків розглядають норму, закріплену в п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України, яка передбачає, що особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них⁹. В цьому аспекті цікавою є позиція, яку займає М.І.Бажанов. На його думку можна розрізняти обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний) імунітет свідка. При обов'язковому імунітеті взагалі забороняється допит певних осіб як свідків

⁴ Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (Стадия предварительного расследования). – М.: СПАРК, 1996. – С.46.

⁵ Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 60.

⁶ Омеляненко Г.М. Проблеми захисту конституційних прав людини в кримінальному судочинстві // Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства: Збірник наукових праць. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1997. – Вип. 2.– С. 216.

⁷ Омеляненко Г. Питання захисту конституційних прав людини у кримінальному судочинстві України // Право України. – 1997. – №3. – С. 18.

⁸ Михеєнко М.М., Михайленко А.Р. Об особенностях развития УПК УССР // Проблемы правоведения. – К., 1987. – Вып. 48. – С. 101.

⁹ Кинпис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М.: Юристъ, 1995. – С. 48.



у справі. При факультативному імунітеті є право відмовитися від обов'язків свідка у справі, але вона може за власним бажанням скористатися і дати показання. Абсолютний імунітет мають три категорії осіб, перелічені в ст. 69 КПК України, а факультативний імунітет від обов'язку свідчити мають особи, перелічені в статті 63 Конституції України¹⁰. До цього слід додати, що коло названих категорій осіб, яким надано так званий абсолютний імунітет, було законодавчо розширено у зв'язку зі змінами, внесеними до КПК України. Але це питання розглядатиметься далі, а тут йтиметься про те, чи є положення п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України саме імунітетом свідків.

Існує й дещо інша точка зору з цього питання. На думку В.Г.Даєва, "заборона допитувати як свідка особу, яка через власні фізичні чи психічні вади не здатна правильно сприймати обставини справи і давати про них правильні показання, не може визнаватися імунітетом, оскільки в цьому разі мова йде не про звільнення від процесуального обов'язку, а про неможливість покладення його взагалі"¹¹. Вважаємо, що тут йдеться про інформаційну недопустимість зазначених доказів. "Інформаційна недопустимість, - пише Н.В.Сибільова, - охоплює випадки, коли слідчий і суд мають справу в принципі з допустимим джерелом фактичних даних, але через пряму вказівку закону при певних обставинах інформація, що міститься в ньому, не може мати доказового значення"¹². Таким чином, немає підстав вважати заборону допитувати як свідків осіб, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, як один із видів імунітету свідків. Ця правова норма має більше спільного з положенням, закріпленим в ч. 3 ст. 68 КПК України, відповідно до якого не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Сам факт того, що законодавець використав для нормативного закріплення розглядуваної правової нори формулювання, яке зазвичай засовується при закріпленні правових норм про імунітет, не дає підстав вважати положення п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України імунітетом свідків.

Щоб уникнути подібних дискусій стосовно належності тієї чи іншої правової норми до інституту імунітету свідків, на нашу думку, слід виходити з того, що як необхідна риса цього імунітету виступає надання свідку (а також потерпілому) права відмовитися від дачі тих чи інших показань. За такого підходу можна виділити три підвиди імунітету свідків:

- 1) право свідка відмовитися від дачі показань у плані реалізації свободи від самозвинувачення;
- 2) імунітет свідків стосовно показань щодо близьких родичів та членів сім'ї;
- 3) імунітет свідків стосовно охоронюваної законом таємниці.

С.Стахівський вважає, що "У кримінально-процесуальному законодавстві України, враховуючи зростання злочинності, зухвалість та жорстокість злочинців, слід надати право свідкам відмовитись від дачі показань стосовно злочинів, які не є тяжкими"¹³. Однак, після прийняття у 1996 р. Конституції України реалізація такої пропозиції у кримінально-процесуальному законодавстві України навряд чи можлива, оскільки обмежувальне тлумачення норм Конституції недопустиме, тим більш, що у цьому разі йдеться про права особи.

¹⁰ Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М.Грошевий, Т.М.Мірошніченко, Ю.В.Хоматов та ін.; За ред. Ю.М.Грошевого та В.М.Хотенця. – Харків: Право, 2000. – С. 157-159.

¹¹ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса.– Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. – С. 51.

¹² Сибільова Н.В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі – К.: НМК ВО, 1991. – С. 27.

¹³ Стахівський С. Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. – 1996. – № 9. – С. 72.



Можна припустити, що однією з причин обмеження права свідка відмовитися давати показання внаслідок цього імунітету лише колом справ про злочини, що не є тяжкими, є намагання уникнути можливих перешкод у розслідуванні злочинів, пов'язаних з відмовою свідка давати показання, якщо він скористається імунітетом. З приводу цього в літературі відзначається, що "імунітет свідків не слід розглядати як перешкоду у вирішенні завдань судочинства. Інколи стверджують, що по деяких категоріях справ немає інших джерел доказів, крім свідків - близьких родичів обвинуваченого. Це невірно. Досвідчений, кваліфікований слідчий, суддя завжди зможе знайти інші джерела доказів"¹⁴. До цього слід додати, що надання імунітету свідкам дозволяє уникнути ситуацій, коли особа була б змушена внаслідок особистих переконань давати завідомо неправдиві показання щодо участі своїх родичів та членів сім'ї у вчиненні того чи іншого злочину. Отже, не створюється перешкод у розслідуванні кримінальних справ, а скоріше вони усуваються у розумінні завідомо неправдивих показань. Слід мати на увазі й те, що далеко не всі свідки відмовляються давати показання внаслідок наданого їм імунітету.

У кримінальному процесі, як і в будь-якій іншій сфері правового регулювання, один суб'єкт (посадова особа або громадянин) може реалізувати власні права лише в тому разі, якщо другий суб'єкт має відповідні зобов'язання. Свідок може реалізувати право на відмову від дачі показань, якщо слідчий (особа, яка проводить дізнання, суддя) роз'яснить йому це право і забезпечить можливість його здійснення. "Навряд чи потрібно доводити, що процесуальні права особи поза відповідних обов'язків компетентних органів держави (посадових осіб) по їх роз'ясненню і реальному забезпеченню перетворюється на пусту декларацію"¹⁵.

З приводу застосування ст. 63 Конституції України Пленум Верховного Суду України свого часу роз'яснив: "Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 Конституції. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування"¹⁶. Можна говорити про те, що в цьому разі передбачається так звана "санкція ничтожности", тобто при невиконанні або при неналежному виконанні обов'язків слідчим, а також іншим суб'єктом, який проводив відповідну слідчу дію, її результати не мають правового значення.

З цього приводу заслуговує на увагу така законодавча новела. Законом України від 21 червня 2001 р. "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України"¹⁷ ст. 69 КПК України було доповнено ч. 4 наступного змісту: "Дізнавач, слідчий, прокурор і суд перед допитом осіб, зазначених у частинах 1 і 2 цієї статті, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання, про що зазначається в протоколі допиту чи в протоколі судового засідання". Більш детально положення ст. 69 КПК України будуть проаналізовані нижче, в цьому аспекті вважаємо за доцільне зауважити таке. Права і обов'язки свідка не обмежуються лише тими, що закріплені в ст. 69 КПК України, і всі вони повинні бути роз'яснені йому перед допитом (а також

¹⁴ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1978. – С.137.

¹⁵ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. – Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1973. – С.16.

¹⁶ Про практику застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9.

¹⁷ Офіційний вісник України. – 2001. – №. 25. – Ст. 1142.



при провадженні інших слідчих дій), тому підхід, при якому виокремлюється саме право на імунітет, на нашу думку, є дещо непослідовним і може спричинити певні непорозуміння в практиці правозастосування. На даний момент проаналізувати з достатньою повнотою практику реалізації цієї правової норми не уявляється можливим, оскільки з моменту її введення пройшло мало часу, але непослідовність законодавця очевидна вже зараз і при розробці проекту нового КПК України потрібно враховувати вищенаведене.

Сам факт відмови свідка давати показання, якщо він скористався наданим йому законом імунітетом, не може розглядатися як доказ вини особи або вважатися обставиною, що обтяжує її відповідальність, бути юридичною підставою підозрювати таку особу. Н. Гаспарян зауважує, що непоодинокими є випадки, коли деякі суди, а також слідчо-прокурорські працівники порушуючи вимоги закону продовжують розцінювати відмову допитуваного від дачі показань проти себе як визнання своєї вини, бажання ухилитися в такий спосіб від кримінальної відповідальності, одну з підстав для обрання запобіжним заходом арешту, обставину, що обтяжує покарання. При роз'ясненні відповідних положень Конституції допускаються різноманітні форми залякування допитуваного стосовно настання для нього несприятливих наслідків у випадку відмови від дачі показань¹⁸. На цю обставину слід звернути увагу тому, що з'являються публікації, в яких обґрунтовуються дещо відмінні тези. Наприклад, В. Смирнов, розглядаючи питання роз'яснення свідку права відмовитися давати показання, пише: "Важливо лише, з одного боку, однозначно вказати на кримінальну протиправність фактів, про які не зобов'язаний свідчити допитуваний, а з іншого – означити своє морально-психологічне право підозрювати свідка, якщо він умовчить про що-небудь або відмовиться свідчити"¹⁹.

Цілком можлива ситуація, за якої свідок намагатиметься ухилитися від дачі показань, тобто від виконання покладеного на нього кримінально-процесуальним законом обов'язку, посилаючись при цьому на наданий йому імунітет, коли в дійсності він не має на це права (наприклад, він насправді не є близьким родичем або членом сім'ї особи, стосовно якої повинен дати показання). Мотиви такої поведінки можуть бути різними, але суті справи це не змінює.

В літературі висловлена пропозиція законодавчо передбачити винесення окремого рішення органом дізнання, слідства чи судом з цього приводу і оформлення його у вигляді спеціальної постанови (ухвали)²⁰. На нашу думку, така процедура вирішення цього питання є занадто громіздкою. В даній ситуації слідчий повинен в доступній формі роз'яснити особі, що така її поведінка розглядається як спроба ухилитися від дачі показань і є кримінально караним діянням (ст. 385 КК України), її правові наслідки і, якщо свідок наполягає на своєму, зробити про це відмітку в протоколі допиту.

У разі, якщо слідчий не може однозначно вирішити, обґрунтована відмова свідка чи ні, через брак належної інформації він повинен відкласти допит і встановити наявність чи відсутність відповідних обставин. Обов'язок доводити, що відмова свідка давати показання внаслідок імунітету є безпідставною і неправомірною, покладається на слідчого (орган дізнання, прокурора, суд). Слід ще раз наголосити на тому, що безпідставна відмова свідка давати показання є злочином.

Відповідно до ч. 2 ст. 68, ч. 1 ст. 167 КПК України, свідок може бути допитаний як про факти, що стосуються відповідної кримінальної справи, так і про особу підозрюваного або обвинуваченого та потерпілого, обставини, що характеризують їх, про його взаємовідносини з цими особами. Постає питання: чи має право свідок

¹⁸ Гаспарян Н. Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // Российская юстиция. – 2000. – № 12. – С. 34.

¹⁹ Смирнов Д. Пределы свидетельского иммунитета // Законность. – 1998. – № 2. – С. 32.

²⁰ Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 62.



відмовитися повідомити певні відомості внаслідок наданого йому імунітету стосовно особи підозрюваного або обвинуваченого та потерпілого, якщо вони є близькими родичами або членами сім'ї допитуваного? Вирішення цього питання пов'язане з наступним питанням: чи повинен свідок мотивувати яким-небудь чином свою відмову давати показання в силу ч. 1 ст. 63 Конституції України?

Вважаємо, що потреби мотивувати своє рішення не існує, однак якщо свідок вирішив скористатися цим правом, він повинен вказати на обставини, які підтверджують можливість скористатися згаданим правом, як то: факт перебування у родинних (сімейних) стосунках з особою, щодо якої йому запропоновано давати показання, або вказати на те, що поставлені питання стосуються саме його поведінки. Відповідно, свідок має право відмовитися внаслідок імунітету давати будь-які характеристики своїм близьким родичам та членам сім'ї.

1. Офіційний вісник України. – 2001. – № 25. – Ст. 1142.
2. Про практику застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9.
3. Гаспарян Н. Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // *Российская юстиция*. – 2000. – № 12. – С. 34-35.
4. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. – Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1973. – 272 с.
5. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1978. – 304 с.
6. Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // *Правоведение*. – 1992. – № 3. – С. 48-52.
7. Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // *Советское государство и право*. – 1986. – № 6. – С. 58-62.
8. Киннис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М.: Юристъ, 1995. – 128 с.
9. Конев В., Громов Н., Николайченко В. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве // *Рос. юстиция*. – 1997. – № 9. – С. 48-50.
10. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М.Грошевий, Т.М.Мірошніченко, Ю.В.Хоматов та ін.; За ред. Ю.М.Грошевого та В.М.Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 496 с.
11. Михеєнко М.М., Михайленко А.Р. Об особенностях развития УПК УССР // *Проблемы правоведения*. – К., 1987. – Вып. 48. – С. 98-105.
12. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (Стадия предварительного расследования). – М.: СПАРК, 1996. – 125 с.
13. Омеляненко Г. Питання захисту конституційних прав людини у кримінальному судочинстві України. // *Право України*. – 1997. – №3. – С. 18-19.
14. Омеляненко Г.М. Проблеми захисту конституційних прав людини в кримінальному судочинстві // *Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства: Збірник наукових праць*. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1997. – Вып. 2. – С. 207-219.
15. Руднев В.И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве: Дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1997. – 212 с.
16. Сибільова Н.В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі. – К.: НМК ВО, 1991. – 64 с.
17. Смирнов Д. Пределы свидетельского иммунитета // *Законность*. – 1998. – № 2. – С.32.
18. Стахівський С. Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві // *Право України*. – 1996. – № 9. – С.71-72.

