



С. Г. Волкотруб
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УДК 343.1

ГАРАНТІЇ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ВІД САМОВИКРИТТЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

В статті досліджуються теоретичні і практичні проблеми імунітету свідків. Приділяється увага визначенню імунітету свідків та формулюються конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового статусу суб'єктів імунітету в кримінальному судочинстві.

В статье исследуются теоретические и практические проблемы иммунитета свидетелей. Уделяется внимание определению иммунитета и формулируются конкретные предложения относительно усовершенствования правового статуса субъектов иммунитета в уголовном судопроизводстве.

The article investigates the theoretical and practical problems of immunity of witness. The main attention is paid to defining immunity of witness, and several concrete principles for perfecting the immunity in general and legal status of subjects of immunity in criminal procedure are formed.

Проголошуючи 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.

Різні аспекти цієї проблеми досліджувались у працях таких вчених, як В. М. Батюк, О. Д. Буряков, В. П. Бекешко, Ю. М. Грошевий, І. М. Гуткін, В. О. Давидов, П. М. Давидов, Б. О. Денежкін, О. Дуванський, В. Єфименко, Я. Зейкан, В. Г. Кочетков, В. Г. Клочков, Є. М. Клюков, Л. Д. Кудінов, Ю. Д. Лівшиц, Л. М. Лобойко, В. І. Маринів, Р. І. Назаренко, В. В. Рожнова, Г. Є. Омельченко, І. Л. Петрухін, Л. В. Франка, М. Є. Шумило, П. П. Якімов та багато інших.

З метою уникнути 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.

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” [3, с. 137]. 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” [2, с. 16]. 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” [9].

З цього приводу заслуговує на увагу така законодавча новела. Законом України від 21 червня 2001 р. “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” [8] 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 відмовитися давати показання, про що зазначається в протоколі допиту чи в протоколі судового засідання”. 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 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.

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.

У процесуальній літературі чимало авторів вказували на необхідність розв’язання проблеми послідовного впровадження у кримінальному процесі концепції імунітету свідків, одним із ключових аспектів якої є забезпечення особі, яка має процесуальний статус свідка, права не свідчити проти себе, тобто не давати показань, які викривають її у вчиненні злочину. Науковці по-різному називають це право: право відмовитися від самозвинувачення, свобода особи від самозвинувачення, привілей проти самозвинувачення, право на захист від самозвинувачення і т.і. Можна припустити, що дані терміни є різними варіантами перекладу з англійської “*self-incrimination privilege*”, але це лише припущення.

В. П. Шибіко вважає, що: “свобода від самовикриття в кримінальному процесі означає відсутність у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві обмежень особи (при проведенні допиту органом розслідування чи судом) щодо своєї лінії поведінки при наявності альтернативи — давати показання з приводу обставин, які викривають саму цю особу у вчиненні злочину, чи скористатися правом на відмову від дачі таких показань” [12, с. 70]. “Привілей проти самозвинувачення (ніхто не зобов’язаний свідчити проти самого себе) витікає з такого принципу процесу як презумпція невинуватості ... Привілей проти самозвинувачення, — пише Н. М. Кіпніс, — означає, що особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор або суд зобов’язані перед початком допиту роз’яснити допитуваному його право відмовитися давати показання про обставини, що викривають його у вчиненні злочину. Такою, що порушує привілей проти самозвинувачення повинна визнаватися практика допиту як свідка особи, стосовно якої є достатні дані для притягнення її як обвинуваченого” [5, с. 34]. На нашу думку, цю проблему слід розглядати в більш широкому аспекті, а саме: забезпечення особі, яка є підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, а в контексті даної роботи також якщо вона навіть і не має згаданого процесуального статусу, а лише є запідозреною слідчим, особою, яка проводить дізнання, у вчиненні злочину, права давати (чи відмовитися давати)



показання стосовно власної поведінки виключно з власної волі, можна сказати — добровільно. Це стосується свободи від самозвинувачення в широкому сенсі цього слова, під чим ми розуміємо не тільки відсутність у кримінально-процесуальному законі можливостей нібито правомірного примушування давати самовикриваючі показання, а й заборону примусу шляхом протизаконного насильства, катувань, обману, погроз і тому подібних аморальних і протизаконних способів. У цьому сенсі імунітет свідків виступає як невід'ємна частина реалізації таких основоположних конституційних принципів кримінального процесу як недоторканість особи, право на захист, презумпція невинуватості. Зважаючи на те, що докладне дослідження цих фундаментальних проблем виходить за межі даної роботи вважаємо за необхідне зупинитися на деяких аспектах названої проблеми з метою повного і адекватного з'ясування місця імунітету свідків у системі кримінального процесу і його зв'язку з ними. Таке розуміння імунітету свідка цілком відповідає положенням Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., відповідно до п. "g" ст. 14 якого особа має право не бути приневолюною до давання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною [6, с. 261–262].

Перше, що слід мати на увазі, — це захист будь-якої особи, незалежно від її процесуального статусу, від застосування до неї незаконного насильства чи примусу, найнебезпечнішим з яких є катування. Ст. 28 Конституції України проголошує: "Кожна має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню". Кримінально-процесуальний закон забороняє домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ст. 22 КПК України). Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання чи досудове слідство, в тому числі поєднане з застосуванням насильства або із знуцанням над особою, є злочином (ст. 373 КК України).

На нашу думку, проблема забезпечення особі права давати свідчення щодо своєї протиправної поведінки взагалі і злочинів зокрема полягає у дотриманні головного правила, що має загальний характер — особа може давати такі свідчення виключно добровільно. У кримінальному процесі дане право особи диференціюється залежно від процесуального статусу, який вона займає, тобто входить у число її процесуальних прав. Очевидним є те, що це право є конституційним і тому ним володіють всі без винятку особи, який би процесуальний статус вони не мали. Це, так би мовити, один бік проблеми. Інша її складова полягає в недопустимості існування "законних" засобів примушування свідка давати показання щодо своєї участі у вчиненні злочину.

В. Шибіко вважає, що проблема у наданні свідкові даного виду імунітету виникає у наступних випадках, коли:

1) є якісь докази причетності особи до вчинення злочину, яких недостатньо для притягнення її як обвинуваченої, але й підозрюваною вона не стала внаслідок відсутності підстав для затримання за підозрою у вчиненні злочину чи для обрання запобіжного заходу до притягнення її як обвинуваченої (ст. 431 КПК);

2) особа перестала бути підозрюваною, бо скінчився передбачений законом строк перебування її в цьому процесуальному становищі (ч. 3 ст. 106, ч. 4 ст. 148 КПК);

3) кілька осіб спільно вчинили злочин, але попереднє розслідування (судовий розгляд), наприклад, відносно одного з них було припинене (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 206, ст.ст. 249, 280 КПК), а щодо решти осіб провадження було продовжено й справу вирішено шляхом закриття її слідчим (судом) або шляхом винесення судом обвинувального чи виправдального вироку. Якщо відпали підстави, що зумовили зупинення провадження у справі, й розгляд її відновлено, виникає необхідність у допиті осіб, які вже засуджені, виправдані або щодо яких справу закрито [12, с. 71–72].

На нашу думку, однією з причин цього є законодавчо передбачені вимоги щодо необхідності обґрунтування притягнення особи як обвинуваченого, а також надання їй статусу підозрюваного належною сукупністю доказів, що є цілком виправданим. "Таке визначення процесуального статусу підозрюваного призвело до того, що у більшості випадків ще до притягнення як обвинувачених осіб, запідозрених у вчиненні злочину, попередньо допитують як свідків про обставини, які в подальшому включають у формулювання пред'явленого обвинувачення ... Без попереднього допиту по інкримінованих обставинах обвинувачення пред'являють лише у виключних випадках. Це пояснюється тим, що на допиті до пред'явлення обвинувачення можуть бути усунені прогалини у доказах. Попередній допит має важливе значення і для формування внутрішнього переконання слідчого про наявність підстав для пред'явлення обвинувачення. Внутрішнє переконання виключає сумніви у правильності рішення,



що приймається. Усунути такі сумніви успішніше за все вдається в результаті безпосереднього спілкування слідчого із запідозреним під час його допиту” [4, с. 62].

М. С. Строгович відзначає, що слідчій та судовій практиці бувають випадки, коли допитана як свідок особа потім притягується як обвинувачений. Це цілком припустимо, якщо наступним дослідженням обставин справи на попередньому слідстві чи судовому слідстві виявлені дані, що викривають особу в причетності до вчинення злочину. Але неприпустиме інше: коли як свідок допитується особа, стосовно якої вже є викриваючі її докази і сам допит проводиться з метою викрити свідка. В цьому разі по суті проводиться допит не свідка, а обвинуваченого (чи підозрюваного) тому в таких випадках допитуваний свідок не повинен нести кримінальної відповідальності, якщо він не відповість або відповість неправильно на питання, що викривають його самого в учиненні злочину. З цього зовсім не випливає, що свідок в яких-небудь ситуаціях має “право на неправду”, такого права немає і в обвинуваченого і у підозрюваного. Дійсно, якщо б обвинувачений і підозрюваний мали право давати завідомо неправдиві показання, слідчий і суд були б зобов’язані не лише роз’яснювати їм це право, а й сприяти, допомагати їм в його здійсненні. Йдеться, очевидно, не про право на неправду, а про відсутність кримінальної відповідальності за неправдиві показання, що, звичайно, не одне й те ж саме” [10, с. 138].

В літературі висловлено чимало пропозицій щодо вдосконалення процесуального статусу підозрюваного. “Хоча закон прямо не передбачає, який процесуальний статус особи, стосовно якої порушена кримінальна справа, однак, враховуючи, що йдеться про особу, до якої застосований процесуальний захід, що обмежує її свободу пересування, існують підстави вважати, що дана особа є підозрюваним у вчиненні злочину. В усіх інших випадках, які б не були підозри слідчого, що злочин вчинений даною особою, він не може у своїх слідчих актах (наприклад, у протоколі допиту) називати її підозрюваним, якщо до нього не було застосовано одного із вказаних у ст. 431 КПК примусових заходів або стосовно даної особи не було порушено кримінальну справу у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 98 КПК” [1, с. 38].

У ст. 63 Конституції України встановлено: “Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім’ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом”. Законом України від 13 січня 2000 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” КПК України було доповнено ст. 691, п. 6 якої передбачає право свідка відмовитися давати показання щодо себе, членів сім’ї та близьких родичів. Законом України від 21 червня 2001 року “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” [8] ст. 69 КПК України було доповнено ч. 2 такого змісту:

“Відмовитися давати показання як свідки мають право:

- 1) члени сім’ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- 2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім’ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.”

У літературі небезпідставно відзначається, що “привілей проти самозвинувачення” не означає права свідка (потерпілого) відмовитися від явки за викликом органу розслідування чи суду. Процесуальний статус учасника кримінального процесу визначається не за його розсудом, а рішенням державних органів, що здійснюють кримінальне судочинство. Особа, яка викликана на допит як свідок або потерпілий, зобов’язана з’явитися у встановлений час. Бути свідком і свідчити — різні речі. Якщо під час допиту або іншої слідчої дії стане очевидним, що дані про факти, які вимагаються від свідка, можуть бути використані проти нього самого або близьких родичів, він має право використати передбачений законом імунітет. Виклик до слідчого або в суд не визначають предмет показань свідка або потерпілого. Ухилення від явки за викликом є неправомірним [7, с. 17]. Іншими словами, факт того, що законодавчо передбачене право свідка відмовитися давати показання у певних випадках, зовсім не означає звільнення його від інших обов’язків, покладених на нього законом.

Якщо давати оцінку сучасному стану нормативного врегулювання проблеми імунітету свідків у кримінальному судочинстві в контексті забезпечення права особи не свідчити проти себе, можна зробити попередній висновок про те, що нібито проблема захисту даного імунітету залишилася в минулому і тепер, нарешті, все гаразд. Однак насправді усунутий лише найочевидніший недолік колишньої радянської моделі правового статусу свідка — обов’язок свідчити щодо себе і проти себе; зроблена спроба привести кримінально-процесуальний закон у відповідність до Конституції України. Проблема захисту імунітету свідків залишається. Такий висновок крім наведеної вище



думки В. П. Шибіка, мотивується такими міркуваннями:

Процесуальний статус свідка і процесуальні статуси підозрюваного, обвинуваченого, підсудного не можна вважати тотожними. Перелічувати всі їх відмінності немає ні потреби, ні можливості, тому зупинимося на найбільш на наш погляд, актуальних у контексті даного дослідження. Насамперед свідок не має гарантованого законом права користуватися послугами захисника, несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК України), не може користуватися усім комплексом гарантованих законом обвинуваченому прав тощо. Тому допит як свідка особи, яка завідомо для слідчого є суб'єктом кримінальної відповідальності, слід розглядати як грубе порушення права особи на захист.

На початку досудового слідства часто цілком природною є ситуація недостатності не те що доказів, а взагалі будь-якої інформації щодо особи, яка вчинила злочин. Тому серед осіб, які допитуються як свідки, можливо, знаходиться злочинець. Запобігти допиту таких осіб як свідків шляхом прийняття яких-небудь нормативних актів навряд чи можливо.

Потребує вдосконалення статус підозрюваного. Хоча дослідження цієї проблеми виходить за межі даної роботи, вважаємо за необхідне висловити деякі міркування з цього приводу. Недопустимим є допит особи, щодо якої порушено кримінальну справу, як свідка. Здавалося б, у цій ситуації допит як свідка суперечить здоровому глузду, але, як це не дивно, кримінально-процесуальним законом такий допит прямо не заборонений. На нашу думку, слід також нормативно заборонити допитувати як свідка особу, яка з'явилася з повинною, якщо лише факт самообмови не доведений і не закріплений юридично в постанові про відмову в порушенні (або закритті) кримінальної справи.

Наступним кроком у створенні належних гарантій прав свідка є законодавче вирішення проблеми реалізації свідком конституційного права на правову допомогу [11].

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. — Х. : Нац. юрид. акад., 1998. — 60 с.
2. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. — 304 с.
3. Горский Г. Ф. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. — 272 с.
4. Карнеева Л. М. Проблемы свидетельского иммунитета / Л. М. Карнеева, И. Кертэс // Советское государство и право. — 1986. — № 6. — С. 58–62.
5. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. — М. : Юристъ, 1995. — 128 с.
6. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Англія, США : [навч. посіб.] / В. В. Молдован, А. В. Молдован — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 400 с.
7. Николок В. Применение статьи 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве / В. Николок, В. Кальницкий // Законность. — 1997. — № 8. — С. 17.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 13.01.2000 р. // ОВУ. — 2001. — № 25. — Ст. 1142.
9. Про практику застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 // Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2.
10. Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. — М. : Наука, 1974. — 272 с.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голована Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009. Справа № 1-23/2009 // ОВУ. — 2009. — № 79. — Ст. 2694.
12. Шибіко В. П. Свідок як суб'єкт свободи від самообвинувачення у кримінальному процесі / В. П. Шибіко // Проблеми правознавства. — 1991. — № 52. — С. 70–74.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 4 від 28 листопада 2009 року)

Надійшла до редакції 24.11.2009
Рекомендована до друку 01.12.2009

