

Ніна Рогатинська,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу Тернопільського
національного економічного університету

ОСОБИ, ЯКІ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОПИТУ ЯК СВИДКИ

Наведено перелік осіб, які не підлягають допиту як свідки. Розглянуто повноваження осіб, які не підлягають допиту як свідки.

Ключові слова: свідок, допит, процесуальний статус, кримінальне провадження.

Рогатинская Н. З.

Лица, которые не подлежат допросу в качестве свидетеля

Приведен перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей. Рассмотрены полномочия лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей.

Ключевые слова: свидетель, допрос, процессуальный статус, уголовное производство.

Rohatynska N.

This article provides a list of persons who are not subject to examination as witnesses. We consider those powers that are not subject to examination as witnesses.

Keywords: witness questioning, procedural status, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Одним із основних елементів судово-правової реформи нашої держави є законодавче забезпечення системи прав людини в суспільстві і, перш за все, реальних гарантій прав і законних інтересів особи. В кримінальному судочинстві це означає, що правове забезпечення процесуального статусу учасників кримінального процесу, в тому числі як свідків так і осіб, які не можуть бути допитані як свідки.

Стан дослідження. Значну увагу щодо питання осіб, які не можуть бути допитані як свідки давно перебуває в полі зору науковців. До неї звертались у своїх працях: Р. Бараннік, О. Белькова, С. Волкотруб, В. Король, В. Нор, С. Стахівський та ін.

Метою даної статті є аналіз переліку осіб, які не можуть бути залучені до учасників кримінального провадження в ролі свідків.

Виклад основних положень. Відповідно до ст. 65 КПК України, свідок – це фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження яка викликана для давання показань [1].

Також у законі передбачено коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, а саме:

1) захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника.

2) Адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Предметом адвокатської таємниці, згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [2].

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних (ч. 1 і 2 ст. 22 Закону).

3) Нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.).

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат», нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

Нотаріус та інші особи, що вчиняють нотаріальні дії або прирівняні до них, а також стажист нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

Будь-яке втручання в діяльність нотаріуса, зокрема з метою перешкоджання виконанню ним своїх обов'язків або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, у тому числі вимагання від нього, його стажиста, інших працівників, які знаходяться у трудових відносинах з нотаріусом, відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства [3].

4) Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю.

Лікарська таємниця ґрунтується на Клятві Гіппократа і Клятві лікаря України. У клятві Гіппократа зазначено, зокрема: «Про що б я не дізнався під час виконання своїх професійних дій або помимо них, що б не побачив і не почув про дії людського життя, які не слід будь-коли розголошувати, я змовчу, вважаючи це таємницею». У Клятві лікаря, затвердженій Указом Президента України від 15 червня 1992 р., кожен, хто її приймає, клянеться «зберігати лікарську таємницю, не використовувати її на шкоду людині».

Відповідно до ч. 1 ст. 286 ЦК України, фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Згідно зі ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я (Закон України від 19 листопада 1992 р.), медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [4].

До осіб, які не можуть бути допитані як свідки про відомості, що становлять лікарську таємницю, належать: медичні та фармацевтичні працівники, а також службові особи закладів і органів охорони здоров'я; особи, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з навчанням; працівники міліції, виправно-трудова та виховно-трудова установ; працівники дошкільних навчальних закладів, загальноосвітніх шкіл реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації, навчально-реабілітаційних центрів; особи, що здійснюють досудове розслідування; прокурори, судді та інші. Умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 145 КК України [5].

5) Священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих.

Священнослужитель не може бути допитаний чи давати пояснення про обставини, які стали йому відомі зі сповіді віруючого. Цього вимагають як моральні засади, так і відносини, що мають місце під час сповіді між віруючим і представником церкви.

Символізуючи примирення віруючого з Богом, сповідь відбувається у формі його покаяння у власних гріхах перед священником, який відпускає гріхи. На відміну від протестантизму, який використовує прилюдне покаяння, православ'я та католицизм вважають сповідь таїнством. Згідно з ч. 5 ст. 3 Закону Української РСР «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних при сповіді віруючих.

Якщо говорити про відношення представників Церкви до злочинів, про вчинення яких їм стає відомо під час сповіді, то цей момент не завжди трактується однозначно і може викликати розходження поглядів. Так, якщо священнослужителю під час сповіді стає відомо про замах людини на вчинення будь-якого смертного гріха (наприклад, вбивства), до того ж, якщо злочин є важливим з суспільної точки зору (готується акт тероризму, вибух, пожежа, техногенна катастрофа), священник повинен негайно повідомити про це владі. Адже, перш за все, такий вчинок впливає з інтересів суспільної безпеки. Вважається, що людина, приходячи на сповідь, повинна щиро покаятися у здійсненому і з чистою совістю говорити про це. Якщо ж вона навпаки, розвиває в собі гріховні задуми, і більше того, шукає підтримки в своїх задумах у

священика, то останній зобов'язаний звернутися до правоохоронних органів, адже це не порушення сповіді, так як сповіддю вона не є в принципі. Що стосується випадку, коли людина сповідається у вже вчиненому злочині – тут ситуація складніша. Він повинен понести як суспільне покарання, винесене йому вироком від імені держави, так і духовне покарання – накладання епітемії, схилення людини до полегшення своєї вини шляхом звернення із зізнанням до правоохоронних органів. Важливо при цьому, щоб ініціативу він проявив сам [6, с. 11].

б) Журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

З точки зору засад журналістської етики, збереження конфіденційності джерела інформації, імені особи, яка надала журналісту інформацію, – це не лише право, а й обов'язок журналіста. Відповідно до Декларації принципів поведінки журналістів, прийнятої на 11 Всесвітньому Конгресі Міжнародної федерації журналістів (Бордо, 25–28 квітня 1954 р.) зі змінами, внесеними на 18-ому Всесвітньому Конгресі МФЖ (Хельсінгфор, 2–6 червня 1986 р.), журналіст зобов'язаний зберігати професійну таємницю щодо джерела інформації, отриманої конфіденційно. Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи №R (2000)7 від 8 березня 2000 р. «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» термін «джерело» означає будь-яку особу, яка забезпечує інформацією журналістів. Крім того, тут визначено також термін «інформація, яка визначає джерело», яка охоплює «ім'я та персональні дані, такі, як: голос чи зображення джерела; фактичні обставини набуття журналістом інформації від джерела; неопублікований зміст інформації, наданий джерелом журналісту та персональні дані журналістів і їхніх службовців, пов'язані з їхньою професійною діяльністю». Зазначена інформація ідентифікує джерело, а тому перебуває під захистом закону від втручання, зокрема з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження. Про необхідність такого захисту журналістських джерел йде мова і в Резолюції «Свободи журналістів і права людини», прийнятій на 4-ій Європейській конференції міністрів з питань політики в галузі ЗМІ (Прага, 7–8 грудня 1994 р.) та в Резолюції Європейського парламенту «Захист конфіденційності джерел інформації, що їх використовують журналісти» від 18 січня 1994 р. (пункт 3 «d»). Необхідність захисту журналістських джерел підтвердив у своїх рішеннях з посиланнями на ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій йдеться про право на свободу вираження поглядів, і Європейський суд з прав людини, зокрема в рішеннях у справах «Гудвін проти Великобританії» 1996 р. та «Ромен і Шмітт проти Люксембургу», 2000 р.

В Україні право і обов'язок журналіста на збереження таємниці авторства та джерел інформації закріплено в ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» від 16 листопада 1992 р. [7] та ст. 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. [8].

7) Професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали.

Нарадча кімната – окреме приміщення, в якому під час ухвалення вироку чи іншого судового рішення може перебувати лише суд у тому складі, в якому здійснюється судовий розгляд [9]. Розголошення професійними суддями, присяжними, які були присутні в нарадчій кімнаті, обставин обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, не допускається. Виняток може бути лише для кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку чи ухвали (ст. 375 КК України), коли саме ті судді, які перебували в нарадчій кімнаті, і можуть як свідки дати показання про обставини, які підлягають доказуванню у цьому провадженні.

8) Особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Особами, які беруть участь в укладанні та виконанні угоди, є: потерпілий, його представник і законний представник, підозрюваний чи обвинувачений, його захисник і законний представник, інша особа, погоджена сторонами кримінального провадження (медіатор).

9) Особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи.

Про осіб, щодо яких може бути вжито заходів забезпечення безпеки, та про осіб, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, див. Закон України «Про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства» від 23 грудня 1993 р. За розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, передбачено кримінальну відповідальність за ст. 381 КК України [10].

10) Особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканості, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Відповідно до пунктів 13–16,25 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р., глава дипломатичного представництва і члени дипломатичних представництв не зобов'язані давати показання як свідки, а в разі їх згоди чи бажання давати такі показання вони не зобов'язані з'являтися в суд чи органи слідства. Це обмеження поширюється і на членів їх сімей, якщо вони не є громадянами України. Члени обслуговуючого персоналу, які не являється громадянами України або не проживають в Україні постійно, не зобов'язані давати показання як свідки щодо дій, вчинених при виконанні службових обов'язків [11].

Консульські службовці та працівники обслуговуючого персоналу не можуть відмовитися давати показання як свідки. Але вони не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків, а також показання, що роз'яснюють законодавство акредитуючої держави. У разі відмови консульських посадових осіб давати показання як свідки, до них не можуть бути застосовані заходи примусу або покарання. Держава, що представляється консульською установою, може відмовитись від привілеїв та імунітетів працівників консульської установи. Норми, встановлені Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, в тому числі й щодо імунітету свідків, можуть змінюватися двосторонніми угодами [11].

Висновки. Правовою основою процесуального статусу осіб, які не можуть бути допитані як свідки, є Кримінальний процесуальний кодекс України, а також інші закониті нормативно-правові акти, які визначають процесуальну діяльність та безпеку цих осіб.

Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 серп. 2016 р.]. – К. – 2016. – 372 с.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №5076-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Закон України «Про нотаріат» [Електронний ресурс] / №3426-XII від 02.09.1993 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] / № 2801-XII від 19.11.1992 Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Кримінальний кодекс України №2341-III від 05.04.2001 / Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – №25–26. – Ст. 131.
6. Потайчук І. Участь священнослужителів в якості свідків у кримінальному процесі України / І. Потайчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2013. – Серія «Право». – №1(7) – С.1–11.
7. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» від 16. 11. 1992 р. //Відомості Верховної Ради України (ВВР).– №1. Ст. 1.
8. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – №10. – Ст. 43.
9. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
10. Закон України «Про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства» від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
11. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, №198/93 від 10.06.1993 р. затверджене Указом Президента України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

Стаття надійшла до редакції 27.11.2016.