

## ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЛЯ СВІДКІВ СВОБОДИ ВІД САМОВИКРИТТЯ ТА ПРАВА НЕ СВІДЧИТИ ПРОТИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ І ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

КОРОЛЬ Володимир Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора Прикарпатського юридичного інституту (Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 343.131

*В статті досліджуються положення, що становлять зміст принципу свободи від самозоблачення та права не свідчувати проти близьких родичів та членів сім'ї, а також нормативно-закріплені в УПК України гарантії їх забезпечення для свідків в уголовном процесуванні. Автором вносяться пропозиції до зміни ст.ст. 18 та 224 УПК України.*

**Ключові слова:** імунітет свідка, свобода від самовикриття, право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, гарантії законних інтересів свідка.

### Вступ

Докорінна зміна підходів до забезпечення найважливіших цінностей людини у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві слугує беззаперечним доводом втілення європейських стандартів кримінальної юстиції у новому КПК України. У цьому плані досить показовим є посилення гарантії процесуального статусу свідка у кримінальному провадженні.

Однією із найважливіших новел нового кодексу, які стосуються в тому числі і процесуального статусу свідка, є закріплення у ст. 18 КПК України свободи особи від самовикриття та її права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, а також надання цим нормативним положенням значення засади кримінального провадження.

Ці нормативні положення поряд з визначенням у ст. 65 КПК України категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки,

складають основу інституту імунітету свідка у кримінальному провадженні.

### Ступінь наукової розробки проблеми

Проблема імунітету свідка ґрунтовно досліджувалась у вітчизняній юридичній літературі такими науковцями, як Р.В. Бараннік, О.В. Белькова, С.Г. Волкотруб, Ю.М. Грошевський, Л.М. Лобойко, В.І. Маринів, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.О. Пристінський, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, Т.І. Фулей, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін. Однак більшість із цих досліджень була проведена ще до прийняття нового КПК України або ж була спрямована лише на окремі аспекти цього інституту (історичний розвиток, порівняльно-правове дослідження, узагальнення практики Європейського суду з прав людини).

### Постановка завдання

Метою даної статті є дослідження нормативних положень, які складають зміст засади свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, а також нормативно-закріплених у КПК України гарантії їх забезпечення для свідків у кримінальному провадженні.

### Результати дослідження

Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань (ч. 1 ст. 65 КПК України). Зва-

жаючи на обов'язковий характер показань свідка (ст. 385 КК України), свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є одними з найважливіших гарантій, що стоять на сторожі його прав та законних інтересів.

Як зазначає О.П. Кучинська, ключовою особливістю процесуального статусу свідка від інших учасників, зокрема потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого є наявність законодавчо закріпленого обов'язку давати правдиві показання по суті справи [5, с. 298].

Водночас, у ст. 18 КПК України закріплено як одну із засад кримінально провадження – свободу особи від самовикриття та викриття близьких родичів і членів сім'ї. Вона, у свою чергу, ґрунтується на положенні ч. 1 ст. 63 Конституції України, де сказано: «Особа не несе відповідальності за відмову давати пояснення або показання щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом». Ця засада передбачена й ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що передбачає: «Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення... не бути змушеним давати показання проти себе чи до визнання себе винним».

З цього приводу дуже влучно висловився Р.В. Бараннік: «досить часто особа, яка викликається та допитується у справі як свідок, має безпосереднє відношення до події злочину, що розслідується. Саме тому з метою, щоб розслідувана кримінальна справа не стала... «своєю», свідок користується правом на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів» [1, с.114-115].

На думку Ю.В. Лисюка, на сьогодні, серед усіх учасників кримінального провадження фігура свідка є найбільш уразливою та зазвичай правовідносини між правоохоронними органами та іншими учасниками кримінального провадження у свідків складаються досить важко. Це пов'язано з тим, що даний суб'єкт правовідносин у більшості випадків володіє достовірною та вкрай важливою для здійснення кримінального провадження інформацією, у разі якщо у

процесі кримінального провадження вдалося встановити дану особу, то це може стати ключовим моментом у вирішенні завдань кримінального судочинства. Тому в умовах сучасності найважливішим моментом для свідка повинен стати факт забезпечення його захисту та безпеки [6, с.92].

Окремої уваги потребують також питання стосовно прав свідка та забезпечення його процесуальних гарантій. Розширення прав свідка і забезпечення процесуальних гарантій захисту його законних інтересів дозволить не тільки відгородити останнього від незаконного переслідування і тиску, а й підвищить ефективність його участі у процесі з метою встановлення істини у справі.

Однією із найбільш вагомих гарантій законних інтересів свідка є інститут імунітету свідка. У юридичній літературі імунітет свідка поділяють на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний) [8, с.22-23].

З огляду на обов'язковий імунітет взагалі забороняється допит певних осіб як свідків. Зокрема, кримінальним процесуальним законом визначено такі категорії осіб, які не можуть бути допитані як свідки (ч. 2 ст. 65 КПК України). Особливістю статусу цих осіб є те, що сам факт постановки до них певних категорій питань з боку слідчого, прокурора, судді стосовно перелічених у ч. 2 ст. 65 КПК України обставин вже є порушенням закону.

Для факультативного імунітету характерним є те, що у свідка є право відмовитися від дачі показань, але, водночас, за власним бажанням він може і дати показання. Відповідно до змісту ст.ст. 18, 66 та 87 КПК України такі особи мають можливість скористатись свободою від самовикриття та правом не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, механізм забезпечення яких складають такі нормативно-закріплені положення:

- «кожна особа (в тому числі і свідок – В.К.) має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права» (ч. 2 ст. 18);

- «відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення...» (п. 3 ч. 1 ст. 66);

- «особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, ... які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення...» (ч. 8 ст. 224);

- «суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння: ... 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; ... 6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні» (ч. 2 ст. 87).

Проведення аналізу вказаних процесуальних гарантій законних інтересів свідка на предмет їх достатності для забезпечення свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї потребує дослідження питань про:

- зміст і порядок проведення допиту свідка під час досудового розслідування та в суді;

- можливість слідчого допитувати свідка про обставини, що вказують на його причетність до розслідуваного злочину;

- механізм реалізації права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;

- процесуальне значення відмови свідка давати показання.

Допит є найпоширенішим способом отримання доказів. Шляхом допиту можуть бути отримані показання свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених та інших осіб. Водночас допит – одна з найскладніших слідчих (розшукових) та судових дій, спрямованих на одержання доказів, а його проведення вимагає від слідчого та учасників судового розгляду високої загальної та професійної культури, глибокого знання психології людини.

Допит по суті провадження починається пропозицією свідкові розказати все йому відоме про обставини, у зв'язку з якими він викликаний на допит. Це – так звана «вільна розповідь» допитуваного. Після розповіді свідка слідчий може задати йому питання. Ці питання можуть бути: основними, додатковими, уточнюючими, нагадуючими, деталізуючими і контрольними [9, с.367]. Згідно з ч. 7 ст. 224 КПК України за бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй знову ж таки можуть бути поставлені додаткові запитання.

Тобто у структурі допиту по суті провадження ми можемо виділити дві основні частини – вільну розповідь та відповіді на запитання. Щодо реалізації свободи від самовикриття, то редакція ст.ст. 18, 66, 87 та 224 КПК України охоплює обидві складові структури допиту по суті провадження: «... не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання...» (ч. 2 ст. 18); «...відмовитися давати показання щодо себе..., що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним... кримінального правопорушення» (п. 3 ч. 1 ст. 66); «право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання» (п. 4 ч. 2 ст. 87); «не відповідати на запитання з приводу тих обставин, ... які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею... кримінального правопорушення...» (ч. 8 ст. 224). А у ст. 66 термін «показання» буде охоплювати і вільну розповідь, і відповіді на запитання. У ході ж аналізу ст. 224 слід враховувати, що згідно з частиною 3 даної статті перед допитом особи роз'яснюються її права, зокрема, свідку повинно бути роз'яснено його права, закріплені у ч. 2 ст. 63 Конституції України, у ст. 18 ч. 1 ст. 66 та ст. 224 КПК України.

Якщо ж звернутись до питання про те, чи вправі слідчий допитувати свідка про обставини, що вказують на його причетність до розслідуваного злочину, то треба наголосити на тому, що надання свідку права відмовитись давати показання щодо таких

обставин, зовсім не зумовлює того, що свідок скористається цим правом і не захоче давати показання. Отже, допит осіб, які самі або близькі родичі та члени сім'ї яких можуть бути причетні до вчинення злочину, можливий, але тільки у разі їх згоди на це, що, у свою чергу, зобов'язує допитувану особу до дачі правдивої інформації.

У цьому випадку важливою гарантією свободи від самовикриття та забезпечення права на захист є встановлення обов'язку суду визнати істотним порушеннями прав людини і основоположних свобод – отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України). З огляду на положення ч. 1 ст. 87 КПК України фактичні дані, які містяться в цих показаннях, є недопустимими доказами.

На думку авторів науково-практичного коментаря КПК України, дане положення становить намагання законодавця запобігти спробам допитувати як свідків осіб, щодо яких є достатні (а можливо, деякі) докази, що дозволяють дійти до висновку про причетність їх до злочину. З урахуванням вимог закону про обов'язкове попередження свідка про його право відмовитися давати показання щодо себе, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри, автори коментаря розглядають дане положення занадто категоричним [4, с.233].

Однак, у даному випадку не слід забувати, що допит свідка та підозрюваного мають суттєві відмінності й однією з основних серед них є те, що підозрюваному вручено письмове повідомлення про підозру і він ознайомлений із змістом підозри щодо себе. Крім того, підозрюваний наділений процесуальними правами для захисту від підозри, у тому числі має гарантоване право на захисника і побачення з ним до першого допиту та інші права, зазначені у ст. 42 КПК України. Таким чином, отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, та використання їх у якості доказів є недопустимим з огляду на забезпечення такій особі права на захист.

У юридичній літературі описані лише окремі випадки, у яких необхідно проводити допит свідка про обставини, що вказують на його причетність до злочину.

Як зазначає Р.В. Бараннік, допит свідка про обставини, які містять інформацію про його причетність до скоєння злочину, в деяких випадках просто необхідний. Прикладом можуть бути ситуації, коли разом із обвинуваченим у скоєнні злочину брали участь особи, що не досягли віку кримінальної відповідальності, або якщо хтось із співучасників звільнений від кримінальної відповідальності, наприклад, у зв'язку з закриттям провадження за амністією чи з інших підстав [1, с.116]. А на думку М.М. Михеєнка, як свідки можуть бути допитані також особи, які офіційно визнані обвинуваченими, – у тих випадках, коли справа у відношенні них була припинена, виділена в окреме провадження або розглянута раніше, ніж щодо інших осіб, які причетні до скоєння злочину [7, с.85].

Що ж до законодавчого закріплення механізму реалізації права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, то такими, що спрямовані на забезпечення цього права слід визнати положення, закріплені у ст.ст. 66, 87 і 224 КПК України: «...відмовитися давати показання щодо ... близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ... близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення» (п. 3 ч. 1 ст. 66); визнання істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод «отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права» (п. 4 ч. 2 ст. 87); «особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, ... які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею... кримінального правопорушення...» (ч. 8 ст. 224); роз'яснення перед допитом свідка його прав, закріплені у ч. 2 ст. 63 Конституції України, у ст. 18 ч. 1 ст. 66 та ст. 224 КПК України.

Однак, у ст. 18 КПК України варто б було поширити правило «...не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення..., у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання...» і на випадки дачі показань щодо близьких родичів та членів сім'ї.

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 [2, с.226]. 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 просту декларацію [3, с.16].

Тому у процедурі проведення допиту слід передбачити правила, які б встановлювали обов'язок особи, яка проводить допит, зупинити його у разі відмови свідка відповідати на запитання, аналогічне тому, яке закріплене у ч. 4 ст. 224 КПК України. Однак, для визначення процедурного положення, яке забезпечувало відповідний обов'язок особи, яка проводить допит, слід звернути увагу на деякі відмінності у проведенні допиту свідка та допиту підозрюваного й обвинуваченого.

Як зазначає Р.В. Бараннік, для свідка право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів полягає у тому, що він може відмовитися відповідати на поставлені слідчим, прокурором запитання у разі, коли усвідомлює, що інформація, яка від нього вимагається, свідчить про вчинення цією особою, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке встановлений будь-який з видів юридичної відповідальності або становить таємницю особистого життя, і він (свідок) не бажає таку інформацію розголошувати. І якщо для підозрюваного, обвинуваченого право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів

тісно переплітається з їхнім правом взагалі відмовитися давати показання і відповідати на запитання, то для свідка обсяг даних, які він може відмовитися повідомляти слідчому, прокурору чи судді, обмежений встановленими у законі рамками: «щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» [1, с.117].

При цьому у ході вільної розповіді на допиті, використовуючи свої права відповідно до ст.ст. 18, 66 та 224 КПК України, свідок може просто не говорити нічого з приводу того, що може стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним або його близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення. Стосовно ж забезпечення права у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання з приводу підозри чи обвинувачення проти близьких родичів та членів своєї сім'ї, то на нашу думку, частину 4 ст. 224 КПК України необхідно доповнити таким положенням: «У разі відмови свідка відповідати на запитання з приводу обставин, зазначених у частині 8 статті 224 цього Кодексу, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити в частині, що стосується цих обставин».

У практиці Європейського суду з прав людини піднімається питання про те, що мовчання обвинуваченого не може бути визначальним при вирішенні питання щодо його вини чи невинуватості. Так, Європейський суд з прав людини у справі «John Murray v. the United Kingdom» постановив, що «хоча воно (право на мовчання – авт.) не згадується спеціально у статті 6 (Європейської) конвенції, немає сумнівів, що право зберігати мовчання на поліцейському допиті і право не надавати свідчення проти себе є повсюдно визнаними нормами, що становлять суть висловлювання про справедливий розгляд відповідно до статті 6».

У рішеннях у справах «Яременко проти України», «Колесник проти України», «Шабельник проти України» ЄСПЛ відзначив, що «право відмовитися давати свідчення та право не обмовляти себе є загальновизнаними міжнародними стандартами, основними складовими поняття справедливого розгляду, закріпленого у ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ»;

«суд не вправі робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого (наприклад, висновок про намагання обвинуваченого через мовчання уникнути кримінальної відповідальності), оскільки дозвіл робити такі висновки може бути ефективним засобом примусу, внаслідок чого тягар доведення перекладається з обвинувачення на обвинуваченого. Це є несумісним з правом не давати примусових свідчень проти себе або визнавати вину, оскільки в обвинуваченого не залишається іншого розумного вибору між мовчанням, яке вважатиметься доказом проти нього, та свідченням» [10, с.107-115].

Як видається, наведену позицію Європейського суду з прав людини цілковито може бути застосовано і щодо забезпечення законних інтересів свідка у кримінальному провадженні.

#### **Висновки і перспектива подальших розробок**

Таким чином, порівняльний аналіз вичезганих положень, закріплених у статтях 18, 66, 87 та 224 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що механізм забезпечення свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї для свідків потребує додаткового підкріплення процесуальними гарантіями.

Відповідно, пропонуємо доповнити статтю 18 КПК України частинами 4 і 5 такого змісту:

«4. Кожна особа має право не говорити нічого й у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання з приводу підозри чи обвинувачення проти близьких родичів та членів своєї сім'ї, а також бути негайно повідомленою про ці права.

5. Відмова особи давати показання, пояснення та відповідати на запитання з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, її близьких родичів чи членів її сім'ї не вважається (не може бути) доказом її вини».

Також пропонуємо передбачити у процедурі проведення допиту правила, які б встановлювали обов'язок особи, яка проводить допит, зупинити його у разі відмови свідка відповідати на запитання, аналогіч-

не тому, яке закріплене у ч. 4 ст. 224 КПК України.

Окрім питань, які були розглянуті у даній статті, важливого значення для забезпечення гарантій законних інтересів свідка у кримінальному провадженні набувають подальші дослідження проблем реалізації свідком права на правову допомогу адвоката під час давання показань та участі у провадженні інших процесуальних дій, а також підстав та порядку забезпечення безпеки свідка.

#### **Література:**

1. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Роман В'ячеславович Бараннік. – Запоріжжя, 2002. – 235 арк. – Бібліогр.: арк. 179-200.

2. Волкотруб С.Г. Гарантії права особи на свободу від самовикриття в кримінальному судочинстві / С.Г. Волкотруб // Університетські наукові записки. – 2009. – № 4. – С. 225-229 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap\\_2009\\_4\\_42.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2009_4_42.pdf)

3. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. – Воронеж: Изд-во Воронеж, ун-та, 1978. – 304 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.

5. Кучинська О.П. Процесуальний статус свідків: деякі особливості за новим КПК України / О.П. Кучинська // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С.295-300.

6. Лисюк Ю.В. Процесуальна фігура свідка у кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи / Ю.В. Лисюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – С. 90-95 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru\\_2014\\_4\\_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2014_4_20.pdf)

---

---

#### **АНОТАЦІЯ**

*У статті досліджуються положення, які складають зміст засади свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, а також нормативно-закріплені у КПК України гарантії їх забезпечення для свідків у кримінальному провадженні. Автором вносяться пропозиції про доповнення ст.ст. 18 та 224 КПК України.*

---

---

#### **SUMMARY**

*The article deals with the regulations constituting the content of the principle of freedom from the self-revelation against close relatives and family members, as well as regulatory and enshrined in the Criminal procedure Code of Ukraine guarantees their support for witnesses in criminal proceedings. The author makes forward proposals to complement articles 18 and 224 of the criminal procedure code of Ukraine.*

7. Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеєнко. – К.: Вища школа, 1984. – 132 с.

8. Пристінський І.О. Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах православної церкви / І.О. Пристінський // Адвокат. – № 9(132). – 2011. – С.22-26.

9. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник / М.В. Салтевський. – К.: Кондор, 2008. – 588 с., 32 іл.

10. Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження /- Т. Фулей // Слово національної школи суддів України. – № 2 (3). – 2013. – С.107-115.