

ІМУНІТЕТ СВІДКІВ У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

ВОЛКОТРУБ Сергій Григорович - доцент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, кандидат юридичних наук, доцент

УДК 343.1

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8791-4144>

DOI: <https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.2.38>

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань імунітету свідків у кримінальному провадженні, зокрема досліджується розвиток вітчизняного кримінального процесуального законодавства у частині закріплення права особи відмовитися давати пояснення чи показання щодо себе, близьких родичів та членів сім'ї (імунітету свідка). У сучасному вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві положення про імунітет свідка мають тривалу історію розвитку. У ході проведеного дослідження виявлені окремі прогалини та суперечності законодавчого регулювання у кримінальному процесуальному законодавстві зазначеного конституційного права особи (ст. 63 Конституції України). Вивчені правові позиції, які сформулював Європейський суд з прав людини щодо окремих критеріїв допустимості доказів, які отримані за участю свідків, а також щодо правового значення окремих порушень прав людини для вирішення питання про несправедливість судового розгляду в цілому. Надання свідкові права відмовитися від давання саме тих показань щодо свого близького родича або члена сім'ї, які в подальшому будуть (або можуть бути) використані як обвинувальні докази, і лежить в основі цього виду імунітету. Свідкові надається імунітет лише щодо тих показань, які в доказуванні обвинувачення можуть бути використані проти близьких йому осіб. За такого підходу існує значний вплив суб'єктивного чинника в реалізації даної правової норми. Фактичні дані, отримані з показань свідка, мають бути поділені на обвинувальні чи виправдувальні докази. У

цьому контексті важливо дати відповідь і на таке питання – якщо свідок давав показання щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів – то чи може він змінити свою правову позицію щодо використання гарантованого ст.63 Конституції України права і відмовитися від показань, які давав раніше. Звичайно ж, при додатковому, чи повторному допиті свідок без усяких сумнівів може користуватися передбаченим ст.63 Конституції України правом і давати показання чи відмовлятися їх давати, однак йдеться про правове значення заяви свідка, що він відмовляється від раніше даних показань. Тобто, чи зберігають доказове значення показання свідка, якщо він заявляє, що відмовляється від них. Видається, що така відмова не може слугувати підставою для виключення з числа доказів раніше даних показань лише у зв'язку із відповідною заявою свідка. Рішення про допустимість таких доказів має прийматися з урахуванням інших важливих обставин, зокрема наведених свідком мотивів, причин відмови тощо.

Ключові слова: кримінальне провадження; доказування; суд; свідок; імунітет свідка; забезпечення безпеки свідка; виділення і об'єднання матеріалів кримінальних проваджень

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Перші відомі вченим писані законодавчі акти, в яких було закріплене право особи не свідчити проти себе, а так само і право не свідчити проти близьких (родичів, членів

сім'ї) відносяться до періоду виникнення та розвитку древнього грецького та древнього римського права [1;2]. У сучасному вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві положення про імунітет свідка мають тривалу історію розвитку і вважаємо за необхідне лише наголосити, що на момент здобуття Україною незалежності чинний на той час КПК УРСР не передбачав права свідка відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів і членів сім'ї. Така право було нормативно закріплене лише в 1996 році із прийняттям Конституції України (ст.63).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття

Дослідженню різних аспектів особливостей доказування у зв'язку із реалізацією нормативним положень щодо імунітету свідків присвячені праці багатьох вчених, зокрема ці питання досліджували Р.В. Бараннік, О. В. Белькова, Т. О. Закревська, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.П. Шибіко, О. Г. Шило, Т.І. Фулей та ін.

Формулювання мети статті (постановка завдання)

Метою цього дослідження є виявлення прогалин та суперечностей правового регулювання імунітету свідків у кримінальному судочинстві та формування пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів

Дослідженню питань реалізації конституційного права особи відмовитися давати показання щодо себе, свого близького родича чи члена сім'ї (ч. 1 ст. 63 Конституції України) присвячено значний масив праць вітчизняних науковців, більше того, варто зауважити, що і в країнах-членах Ради Європи проблеми із реалізацією такого права людини далеко не вичерпані, про що свід-

чать рішення Європейського суду з прав людини. Свобода особи від самозвинувачення нерозривно поєднана із фундаментальною засадою кримінального провадження – презумпцією невинуватості. Саме в силу презумпції невинуватості особи не може бути зобов'язана будь-яким легальним способом доводити свою вину перед судом. Саме в цьому і вбачається виняткова цінність для людини і громадянина права не свідчити щодо себе, і тісно с ним пов'язаного права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї. У вітчизняній юриспруденції вже став усталеним підхід, згідно з яким реалізація особою у процесуальному статусі свідка вищезгаданого права називається «імунітетом свідка» (точніше, однією зі складових частин такого імунітету).

У вітчизняній науці кримінального процесуального права неоднозначно вирішується питання моменту, з якого особа може скористатися правом, передбаченим ч. 1 ст. 63 Конституції України. С. Р. Тагієв вважає, що право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів виникає з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а в разі попередньої оперативно-розшукової справи – з моменту заведення і зберігається упродовж усього кримінального процесу [2, с. 47]. З таким підходом можливо погодитися лише частково, із таким зауваженням. Право особи, закріплене в Конституції України, є суб'єктивним правом, яке вже належить особі незалежно від ухвалених (чи не ухвалених, змінених) рішень органів державної влади та їх посадових осіб. Тобто, особа може скористатися правом, передбаченим ч. 1 ст. 63 Конституції України незалежно від того, чи внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, чи заведена оперативно-розшукова справа, чи ведеться будь-яке інше провадження (наприклад, адміністративне).

Хоч науковці і практичні працівники проявили значний інтерес до проблем імунітету свідка, залишається актуальним питання – яким саме чином слід нормативно окреслити коло показань і пояснень, на які поширюється імунітет. У ч. 1 ст. 63 Консти-

туції України використано термін «щодо себе». Як видається, інформація щодо себе – це будь-якого виду і роду інформація, що стосується особи. Але у використаних формулюваннях КПК України простежується дещо відмінний підхід. У п. 3) ч. 1 ст. 66 КПК України визначено, що свідок має право «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, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню;». Варто наголосити, що *показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення* – це вже значно вужче коло відомостей, ніж вся інформація щодо себе. Як вбачається, надання свідкові права відмовитися від давання саме тих показань щодо свого близького родича або члена сім'ї, які в подальшому будуть (або можуть бути) використані як обвинувальні докази, і лежить в основі цього виду імунітету. Свідкові надається імунітет лише щодо тих показань, які в доказуванні обвинувачення можуть бути використані *проти* близьких йому осіб. За такого підходу існує значний вплив суб'єктивного чинника в реалізації даної правової норми. Фактичні дані, отримані з показань свідка, мають бути поділені на обвинувальні чи виправдувальні докази. Якщо законодавчо передбачено, що свідок має право відмовитися давати будь-які показання щодо свого близького родича чи члена сім'ї (ч. 1 ст. 63 Конституції України), вищезгадане питання знімається.

Слід звернути увагу на те, що свідок внаслідок власної необізнаності, небажання мати справу з правоохоронними органами, неприязних стосунків чи з інших причин може промовчати щодо відомих йому обставин, які могли б пом'якшувати відповідальність, а то й свідчити про невинуватість особи. Слідчий повинен вжити певних заходів до того, щоб допомогти допитуваному подолати прагнення промовчати про обставини, що можуть виправдати особу, і тим самим запобігти перетворенню наданого свідкові

імунітету на формальну відмову від давання показань [6, с. 204-205]

Серед науковців немає єдності у вирішенні питання щодо доказового значення усних повідомлень і пояснень особи, як і зафіксовані у протоколі слідчого експерименту. З одного боку, протокол слідчого експерименту є документом, з іншого – може містити зафіксовані усні повідомлення особи, які мають всі ознаки такого джерела доказів як показання. І виникає певна колізія – чи може особа, яка бере участь у слідчому експерименті як свідок, відмовлятися давати показання, які викривали б її у вчиненні кримінального правопорушення. На нашу думку, особа має таке право, і не вбачається вагомих причин для сумнівів у такому висновку. Однак, на відміну від показань, отриманих під час допиту в досудовому розслідуванні, протокол слідчого експерименту має доказове значення і в судових стадіях процесу. Доволі показовими в цьому контексті є матеріали наступного кримінального провадження. Суд встановив, що *«зі змісту протоколу проведення слідчого експерименту від 19.01.2017 року (т.2 а.с.47-48) слідує, що вказана слідча дія була проведена за участю свідка ОСОБА_7 . Тобто останній брав участь у проведенні цієї слідчої дії в статусі свідка, будучи попередженим про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань... Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема такі діяння: порушення права особи на захист, отримання показань та 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 (ч.1, 2 ст.87 КПК України). Суд вважає, що характерною особливістю показань свідка є те, що вони належать до предмета підозри чи обвинувачення інших осіб. Його показання повинні стосуватися не власних інтересів, а інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого. Показання, отримані від особи, яка фактично підозрюється у вчиненні злочину чи кримінального проступку і допитувалася щодо фактів і обставин їх вчинення як свідок із попередженням про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання чи за відмову давання по-*

казань, не мають доказової сили. Це впливає із суттєвих відмінностей процесуального положення і порядку допиту свідка і підозрюваного (обвинуваченого). Свідок зобов'язаний давати показання під загрозою кримінальної відповідальності, а підозрюваний вправі відмовитися від дачі показань. За загальним юридичним правилом ніхто не може бути свідком у своїй справі. Тому свідком може бути особа, яка не є підозрюваним або обвинуваченим. У тих випадках, коли особа допитувалася як свідок, а в подальшому набула статусу підозрюваного або обвинуваченого, попередні показання як свідка втрачають властивості доказів, оскільки були отримані із неналежного процесуального джерела... Як вбачається з матеріалів досудового розслідування, 19.01.2017 року ОСОБА_7 був допитаний в якості свідка з приводу ДТП (т.2 а.с.44-46), і цього ж дня був проведений слідчий експеримент, в якому ОСОБА_7 брав участь у якості свідка(т.2 а.с.47-48). В подальшому, 19.01.2017 року, тобто в цей самий день, серед іншого, зокрема на підставі вихідних даних – показань свідка ОСОБА_7 та відомостей, зафіксованих у протоколі проведення слідчого експерименту, проведених за участю свідка ОСОБА_7, слідчим призначено автотехнічну експертизу. Після отримання висновку автотехнічної експертизи № 167ат від 02.03.2017 р., 13.03.2017 року ОСОБА_7 повідомлено про підозру, а 17.03.2017 року допитано у якості підозрюваного, а 30.03.2017 року підозрюваного ОСОБА_7 було ознайомлено із матеріалами кримінального провадження [14]. Таким чином, суд першої інстанції зробив висновок, що показання особи як свідка в рамках проведення слідчого експерименту, не можуть вважатися допустимим доказом для доведення вини такої особи у вчиненні кримінального правопорушення. Однак у подальшому вищезгаданий вирок суду був оскаржений і провадження мало продовження.

У цьому контексті важливо дати відповідь і на таке питання – якщо свідок давав показання щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів – то чи може він змінити свою правову позицію щодо використання гарантованого ст.63 Конституції України права і відмовитися від показань, які давав раніше. Звичайно ж, при додатковому, чи повторному допиті свідок без усяких сумнівів може

користуватися передбаченим ст.63 Конституції України правом і давати показання чи відмовлятися їх давати, однак йдеться про правове значення заяви свідка, що він відмовляється від раніше даних показань. Тобто, чи зберігають доказове значення показання свідка, якщо він заявляє, що відмовляється від них. Видається, що така відмова не може слугувати підставою для виключення з числа доказів раніше даних показань лише у зв'язку із відповідною заявою свідка. Рішення про допустимість таких доказів має прийматися з урахуванням інших важливих обставин, зокрема наведених свідком мотивів, причин відмови тощо.

Питання щодо застосування положень про імунітет свідків виникають у низці ситуацій, які склалися через досудове розслідування та / або судовий розгляд кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті, в окремих кримінальних провадженнях. Такі ситуації можливі через виділення матеріалів кримінального провадження щодо одного зі співучасників в окреме провадження (наприклад, через переховування від органів досудового розслідування). В. П. Шибіко цілком аргументовано вказував на існування практичної потреби у потребу у допиті осіб, які вже засуджені, виправдані або щодо яких справу закрито [13, с. 71-72]. Зазначені особи можуть мати лише процесуальний статус свідка, хоч фактично предметом їх можливих показань є обставини вчиненого ними ж проступку чи злочину. Відповідно, постає питання про право таких осіб відмовитися давати показання щодо себе.

Висновки, зроблені в результаті дослідження, і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку

Таким чином, можливо зробити висновок, що на сьогоднішній день залишаються неоднозначно вирішеними питання щодо кола відомостей, на які поширюється імунітет свідка, неврегульована можливість свідка відмовитися від раніше даних свідчень, а також потребує подальшого дослідження власне правова природа показань свідка, які він давав під час слідчого експерименту та їх доказове значення.

Література

1. Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття: історія розвитку *Право України*. 2004. №4. С. 42-46.
2. Тагієв С. Р. Деякі проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. №10(170). С. 40-47.
3. Бараннік Р. В. Дотримання принципу свободи від самовикриття під час провадження слідчих дій. *Право України*. 2004. № 7. С. 125-128.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI *Законодавство України* : URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>
5. Волкотруб С. Г. Імунітет свідків у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 2000. Випуск 43. С. 203-206.
6. Кучинська О. П. Процесуальний статус свідків: деякі особливості за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С.295-300.
7. Закревська Т. О. Правовий статус свідка у кримінальному провадженні *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 48. С. 78-82. URL : <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc48/19.pdf>
8. Волкотруб С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України : монографія. Х. : Консум, 2005. 144 с.
9. Шибіко В. П. Свідок як суб'єкт свободи від самообвинувачення у кримінальному процесі. *Проблеми правознавства*. 1991. № 52. С 70-74.
10. Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 28 грудня 2020 року. Справа № Справа №359/5361/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93882312>