



Волкотруб С.Г..

старший викладач кафедри кримінального
права та процесу Хмельницького
інституту регіонального управління
та права, кандидат юридичних наук

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМУНІТЕТУ СВІДКІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У процесуальній літературі чимало авторів вказували на необхідність розв'язання проблеми послідовного впровадження у кримінальному процесі концепції імунітету свідків, зокрема забезпечення особі, яка має процесуальний статус свідка, права не свідчити щодо членів сім'ї чи близьких родичів. Різні аспекти цієї проблеми досліджували А.Ф. Коні, Л.М. Карнєєва, В. Ніколюк, В. Кальницький, В.П. Шибіко, С.М. Стахівський та інші.

Впродовж тривалого часу, тобто з моменту прийняття у 1960 році і до внесення недавніх змін і доповнень [1; 2], КПК України не містив правової норми, яка б звільняла особу, що має процесуальний статус свідка, від обов'язку давати показання щодо членів власної сім'ї і близьких родичів.

Л.М. Карнєєвою була висловлена думка про те, що відмовляючись від імунітету свідків, радянське законодавство і судова практика виходили з того, що його введення може істотно утруднити встановлення істини, а вплив завідомої зацікавленості на показання свідка можна врахувати при їх оцінці. Таким чином, розглядався, однак, лише один бік питання – інтереси досягнення істини в кримінальному процесі. Моральні вимоги, пов'язані з обов'язком свідчити на шкоду своєму близжньому, до уваги не бралися. При цьому відмова від імунітету далеко не в усіх випадках забезпечувала одержання достовірних показань. У результаті суперечності, що виникла, як показувала практика, збільшилася кількість неправдивих свідчень, у тому числі з боку осіб, які в інших країнах користуються імунітетом свідків, при загальному скороченні числа осіб, яких було притягнуто за це до відповідальності. І це зрозуміло: важко карати, наприклад, матір за те, що вона намагається неправдою врятувати сина, нехай він і вчинив тяжкий злочин [8, 58].

Однак ситуація докорінно змінилася з прийняттям Конституції України, ч. 1 ст. 63 якої передбачає, що 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 року [1] 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 [2] 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.”

Звичайно, заслуговує на схвальну оцінку та увага, яку законодавець приділяє проблемі врегулювання імунітету свідків, але в цьому разі слід поставити таке питання: а в чому ж відмінність між наведеними вище положеннями? В науці кримінального процесу прийнято вважати, що фактичні дані, за допомогою яких встановлюються обставини, що викривають обвинуваченого у вчиненні злочину або обтяжують його відповідальність, називаються



обвинувальними доказами, а інші, ті, які встановлюють обставини, повністю або частково спростовують обвинувачення, що інкримінується конкретній особі, – вправдовувальними [7, 72]. Разом з тим необхідно однозначно визначити: свідок має право відмовитись давати показання взагалі “щодо осіб” чи лише ті показання “які викривали б” у вчиненні злочину.

На нашу думку, надання свідкові права відмовитись повідомити саме ті відомості стосовно 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.

Закономірно виникає питання: яким чином можливо нормативно окреслити коло відомостей, про які йдеться? Наприклад, ст. 51 Конституції Російської Федерації проголошує, що ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе, свого чоловіка (дружини) і близьких родичів, коло яких визначається федеральним законом [11, 49]. Таким чином, свідкові надається імунітет лише щодо тих свідчень, які можуть бути використані проти (тобто в цілях доказування обвинувачення) вищезгаданих осіб. За такого підходу існує значний вплив суб'єктивного чинника в ході реалізації цієї правової норми. Фактичні дані, що можуть бути одержані з показань свідка, повинні бути поділені на ті, які стануть обвинувальними чи вправдовувальними доказами, причому це питання вирішує свідок.

Якщо законодавчо передбачено, що свідок має право відмовитись давати будь-які показання щодо свого близького родича та члена сім'ї (ч. 1 ст. 63 Конституції України), вищезгадане питання знімається. Слід звернути увагу на те, що свідок внаслідок власної необізанності, небажання мати справу з правоохоронними органами, неприязних стосунків чи з інших причин може промовчати щодо відомих йому обставин, які є такими, що пом'якшують відповідальність, а то й свідчать про невинуватість особи. Слідчий повинен вжити відповідних заходів, аби допомогти допитуваному подолати прагнення промовчати про обставини, що вправдовують особу, і тим самим запобігти перетворенню наданого свідкові імунітету на формальну відмову від дачі показань.

На нашу думку, заслуговує на позитивну оцінку доповнення КПК України нормою, що передбачає право свідка відмовитись давати показання і відповідати на запитання **щодо** своїх близьких родичів та членів сім'ї.

В. Николюк і В. Кальницький небезпідставно відзначають, що імунітет свідка не передбачає права особи відмовитись від явки за викликом органу розслідування чи суду. Процесуальний статус суб'єкта 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. Таким чином, варто погодитися з думкою вчених, що ухилення від явки за викликом є неправомірним [12, 17]. Іншими словами, факт того, що законодавчо передбачене право свідка відмовитись давати показання у певних випадках, зовсім не означає звільнення його від інших обов'язків, покладених на нього законом. Пленум Верховного Суду України у п. 18 постанови від 12 квітня 1996 року № 4 “Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів” [5] зазначає, що судам необхідно класти край будь-яким проявам неповаги до суду, особливо тим, які роблять неможливим нормальнє здійснення правосуддя (наприклад, злісне ухилення від явки свідка, потерпілого, непідкорення розпорядженням головуючого або прийнятим правилам поведінки в суді). Встановивши загадні факти, суд повинен у кожному випадку за допомогою засобів адміністративного стягнення, а



в передбачених законом випадках і в установленому порядку – і кримінального покарання примусити особу виконати відповідні вимоги.

Необхідність удосконалення кримінально-процесуального статусу суб'єктів зумовлює потребу вивчення соціальної обумовленості тих чи інших положень. А. Ф. Коні писав, що процесуальне право визнає законність вторгнення в сферу свого застосування вимог моралі і по можливості намагається дати їм необхідне відображення. “... Заради цілей земного судочинства не можна порушити чи послабити святі почуття, що зв’язують людей між собою. Закон береже ті святі почуття, які навіть при усвідомленні свідком винуватості підсудного або за наявності викриваючих його чинників, примушували б нерідко серце того, хто дає показання, обливатися слізами і кров’ю або шукати полегшення власного важкого становища в неправді [10, 53]”. Ці слова були сказані багато років тому, однак і сьогодні не втратили актуальності.

Потребує точного визначення коло суб'єктів, яких стосуються норми, закріплені в ч. 1 ст. 63 Конституції України, п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 69 та п. 6 ч. 1 ст. 69¹ КПК України. У згаданій статті Конституції передбачене загальне правило, відповідно до якого особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім’ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Загальнопоширеним є уявлення про те, що родичі – це люди, пов’язані кровним зв’язком, який тягне за собою виникнення, зміну або припинення прав і обов’язків. Родичі бувають прямі (мати – дочка, батько – син), повнорідні (брати і сестри, якщо у них спільні батьки) і неповнорідні (брати і сестри, якщо вони мають спільного батька чи матір) та побічні (племінники – дядьки). Родичами також є усиновителі та усиновлені [14, 575]. Проблема в тому, що у вищезгаданій статті Конституції прямо не вказується, в якій саме галузі процесуального права це правило застосовується (цивільний чи кримінальний процес, адміністративне право тощо). Справа в тому, що норми різних галузей права, виходячи з цілей правового регулювання і особливостей суспільних відносин, які підлягають урегулюванню, надають правове значення різним обставинам, які визначають характер зв’язку з сім’єю, родинним відносинам, спільному проживанню, перебуванню на утриманні та ін. Зрештою, коло суб'єктів даного виду імунітету повинно бути визначене таким чином, щоб надане свідкові право не перетворилося на перешкоду в досягненні цілей кримінального судочинства і разом з тим не спричиняло шкоди osobam, пов’язаним сімейними та родинними відносинами.

Існує точка зору, згідно з якою при застосуванні ч. 1 ст. 63 Конституції України “...на сьогоднішній день для конкретизації понять “члени сім’ї” та “близькі родичі” треба звертатися до норм кримінального процесу, сімейного та цивільного права [9, 155]”. Навряд чи такий підхід можна вважати виправданим. Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення поняття “член сім’ї” підкреслює об’єктивну відмінність його змісту залежно від галузі законодавства [3]. На нашу думку, коло осіб, які мають право на імунітет, повинно бути визначене нормами тієї ж галузі права, суб'єктів якої це правило стосується. Для визначення кола осіб, що зараз мають право на вищезгаданий імунітет, слід керуватися п. 11 ст. 32, п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 69 КПК України.

Підходи до визначення кола осіб, які є близькими родичами, різняться в різних країнах. Наприклад, у п. 24 ст. 7 КПК Республіки Казахстан визначено, що близькі родичі – це батьки, діти, усиновителі, усиновлені, повнорідні і неповнорідні брати і сестри, дід, баба, онуки. В Республіці Білорусь відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК “близькі родичі – батьки, діти, усиновителі, усиновлені, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, а також чоловік (дружина) потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого або особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння”; п. 53 тієї ж статті визначає, що члени сім’ї – це “близькі родичі, інші родичі, непрацездатні утриманці



та інші особи, що проживають разом з учасником кримінального процесу і ведуть з ним спільне господарство”.

При законодавчому визначенні кола осіб, які мають право на згаданий імунітет, слід виходити з таких положень. По-перше, як неодноразово зазначалося, правові норми, якими передбачений той чи інший імунітет, носять яскраво виражений виключний характер і будь-яке розширене їх тлумачення принципово не допустиме. Тому слід точно і однозначно визначити коло таких суб’єктів. По-друге, безпідставне надання імунітету занадто широкому колу осіб створюватиме перешкоди при розслідуванні кримінальних справ.

З огляду на наведене, можна констатувати, що коло близьких родичів визначене нормами кримінально-процесуального законодавства (п. 11 ст. 32 КПК), а от щодо осіб, яких слід вважати членами сім’ї, ситуація склалася неоднозначна. Наприклад, до числа близьких родичів віднесено дружину, що не зовсім вірно, а чоловіка “забули” включити до їх числа. До речі, в російськомовному варіанті КПК України вживається термін “супруги”, що означає і чоловіка, і дружину. Вважаємо, що подальше поширення даного імунітету на родичів дружини (чоловіка) допитуваного є недоцільним.

Слід передбачити в законодавстві шляхом доповнення ст. 69 або ст. 69¹ КПК відповідною приміткою, що даний імунітет поширюється на батьків, дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків, а також на дружину (чоловіка) допитуваної особи.

Окремі автори стверджують, що право відмовитись давати показання включає в себе також право відмовитись від уже даного свідчення. Це означає, що у разі відмови свідка, який користується правом на імунітет, від раніше даних ним показань останні не можуть бути використані як докази ні на підставі протоколу допиту, ні шляхом переказу їх змісту особою, яка була присутня на допиті (понятим, працівником міліції та ін.). “Допит таких осіб і оцінка їх показань означали б обхід права на імунітет свідка, оскільки це рівнозначно оголошенню в суді показань свідка, даних у стадії попереднього розслідування. Це обмеження не стосується інших осіб, яким свідок... розповів про відомі йому факти в позапроцесуальному порядку” [6]. Іншої точки зору дотримується В. Шимановський, який вважає, якщо свідку (потерпілому) було роз’яснене його право відмовитися давати показання внаслідок імунітету, то в разі відмови від даних показань у судовому засіданні його показання, дані на попередньому слідстві, зберігають свою доказову силу і повинні оцінюватися в сукупності з усіма іншими доказами в справі за загальними правилами оцінки доказів [13]. На нашу думку, можливість виключення згаданих показань із сукупності доказів недоцільне, оскільки ускладнює хід доказування і не сприяє усвідомленню особою не стільки юридичної, скільки моральної відповідальності за власні рішення.

Постає питання, яким чином може реалізувати своє право на імунітет малолітня особа, адже через свій вік вона не завжди повністю усвідомлює правові наслідки та значення своїх показань. В цьому випадку виникає необхідність створення додаткових гарантій захисту свого права саме малолітнім, а також іншим особам, які з тих чи інших причин не можуть повністю розуміти характер і значення своїх дій. Стосовно реалізації права на імунітет цими особами досить цікавим є положення § 52 КПК ФРН, який передбачає, що у разі, коли малолітні внаслідок недостатньої зрілості інтелекту або особи, що знаходяться під опікою внаслідок психічного захворювання чи розумової відсталості, не розуміють в достатній мірі значення права на відмову від дачі свідоцьких показань, то вони можуть бути допитаними лише у випадку, якщо вони готові давати показання і їх законний представник дав згоду на допит. Якщо законний представник сам є обвинуваченим, то він не може вирішувати питання про використання права на відмову від дачі свідоцьких показань; це ж стосується і батька чи матері, які не є обвинуваченим, якщо право на законне представництво мають обидва з батьків.



На нашу думку, в разі, якщо свідок є малолітнім і внаслідок цього не усвідомлює достатньою мірою значення права на імунітет, він може бути допитаний лише з дозволу його законного представника і лише в його присутності. КПК України слід доповнити відповідною нормою.

Якщо давати оцінку сучасному стану нормативного врегулювання проблеми імунітету свідків у кримінальному судочинстві, можна зробити попередній висновок про те, що нібіто 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 проти своїх близьких родичів та членів сім’ї, зроблені лише спроби привести кримінально-процесуальний закон у відповідність до Конституції України. Для належного вирішення проблеми нормативного врегулювання імунітету свідків необхідним є точне окреслення кола осіб, які мають право на імунітет як свідки, визначення обсягу відомостей, які свідки мають право відмовитися повідомити а також важливим є створення додаткових гарантій для малолітніх осіб щодо реалізації ними права на імунітет.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 13 січня 2000 р. № 1381-XIV // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 10. – Ст. 79.
2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 р. № 2533-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 25. – Ст. 1142.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”, частин четвертої і п’ятої статті 22 Закону України “Про міліцію” та частини шостої статті 22 Закону України “Про пожежну безпеку” (справа про офіційне тлумачення терміна “член сім’ї”) від 3 червня 1999 року
4. Про практику застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 // Вісник Верховного Суду України. – 1996. – № 2.
5. Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 № 4 в ред від 3 грудня 1997 р. // Вісник Верховного Суду України. – 1996. – № 1.
6. Громов Н., Николайченко В., Конев В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Российская юстиция. – 1997. – № 9. – С. 50.
7. Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1979. – 144 с.
8. Карнеева Л. М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 58-62.
9. Коментар до Конституції України / За ред. А. І. Осауленка. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 155.
10. Кони А. Ф. / Собрание сочинений: в 8 т. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4. – 543 с.
11. Конституции стран СНГ и Балтии: Учеб. пособие / Сост. Г. Н. Андреева. – М.: Юристъ, 1999. – С. 349.
12. Николюк В., Кальницкий В. Применение статьи 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве // Законность. – 1997. – № 8. – С. 17.



13. Шимановский В. Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии // Законность. –1996. – № 2. – С. 34.

14. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю. С. Шемищченка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького інституту регіонального управління та права
(протокол № 4 від 22 жовтня 2003 р.)*



*Гавриш І.С.,
асpirантка Національної юридичної
академії України імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ГАЛУЗІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Інтенсифікація міжнародного співробітництва України у галузі надання правової допомоги в кримінальних справах обумовлює актуальність низки проблем, пов'язаних, перш за все, з необхідністю створення його належної нормативно-правової основи на національному рівні.

Однією з таких є проблема організаційно-правових форм співробітництва у цій галузі, вирішення якої на рівні внутрішнього закону сприятиме підвищенню його ефективності в цілому, отриманню фактичних даних, які можуть бути використані в кримінальному процесі України як докази.

Аналіз перспективних міжнародних договорів у галузі надання правової допомоги в кримінальних справах дозволяє констатувати наявність тенденції до розширення організаційно-правових форм даного напрямку співробітництва – вони передбачають принципово нові форми, такі як провадження спільних розслідувань, створення спільних слідчих та слідчо-оперативних груп (ст. 19 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000), нова редакція Конвенції про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (підписана від імені України в Кишиневі у 2002 р.), Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 8.11.2001 р.).

Ратифікація Верховною Радою України зазначених міжнародних договорів являтиметься правовою підставою їх застосування на території України, а звідси – й здійснення співробітництва у зазначених організаційно-правових формах.

Проте деякі чинні міжкідомчі угоди про правову допомогу в кримінальних справах містять аналогічні положення – передбачають можливість спільного проведення на територіях договірних сторін слідчих дій (Договір між МВС України та МВС Республіки Білорусь); створення спільних слідчих груп для розслідування злочинів, що мають міждержавний характер (організована злочинність, наркобізнес, тероризм, екологічні катастрофи тощо) (ст. 2 Угоди про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Молдова, ст. 2 Угоди між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Киргизької Республіки) тощо.