

Кравчук О. Вільні пояснення під час допиту й відмова давати показання. Just Talk, 13 березня 2023 р. <https://justtalk.com.ua/post/vilni-poyasnennya-pid-chas-dopitu-j-vidmova-davati-pokazannya>

**Олексій КРАВЧУК,
суддя-спікер Вищого антикорупційного суду,
доктор юридичних наук, професор**

ВІЛЬНІ ПОЯСНЕННЯ ПІД ЧАС ДОПИТУ Й ВІДМОВА ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ

У цій статті розглянемо дві процесуальні ситуації, які доволі часто трапляються під час різних видів допиту в кримінальному суді: (1) можливість надавати вільні пояснення під час допиту (надання показань), а також (2) право відмови давати показання, зокрема тоді (3), коли особа вже надала вільні пояснення. Цей третій випадок назвемо «частковою відмовою давати показання».

Надання вільних пояснень як частина допиту

Надання вільних пояснень (тобто пояснень без запитань або до запитань) — частина судового допиту, яка нині передбачена КПК лише для допиту обвинуваченого (ст. 351 КПК). Допит свідків (ст. 352 КПК), як і допит потерпілого (ст. 353 КПК), не передбачає такої опції.

Ті випадки, коли суд на початку допиту свідків і потерпілих пропонує їм повідомити все, що їм відомо по справі, — є даниною судової традиції, що базується на положеннях старого КПК 1960 року.

Основна ідея, за якою показання мають надаватися у формі запитань і відповідей, — це надання можливості сторонам після прямого допиту провести перехресний допит для перевірки й можливого спростування наданих показань як доказів.

Єдиний виняток — пропозиція обвинуваченому на початку допиту надати показання щодо кримінального провадження, після чого його мають допитувати сторони, — базується на найважливішому статусі обвинуваченого в процесі. Саме обвинувачений захищається від висунутого обвинувачення, тому йому надається можливість висловитися по суті обвинувачення в довільній формі.

Отже, маємо два випадки надання можливості вільних пояснень — передбачений законом для обвинуваченого й часом застосовуваний практикою для потерпілих і свідків. Обидва випадки можуть призвести до процесуальної ситуації, коли обвинувачений чи потерпілий, надавши показання у формі вільних пояснень, надалі відмовиться відповідати на запитання.

Допит потерпілого

Надання показань — це право потерпілого, як і право відмовитися давати показання (ст. 56 КПК). На сьогодні законодавець дотримується саме такої позиції, що потерпілий не зобов'язаний давати показання: потерпілий згідно з чинним КК не несе відповідальності за відмову від давання показань. Зауважимо, що в інших країнах трапляються підходи, коли потерпілий зобов'язаний давати показання, якщо викликаний до суду.

Хоча позиція потерпілого в кримінальній справі може бути більш активною, ніж позиція свідка, загалом при допиті потерпілого надавати йому право на вільні пояснення, на нашу думку, недоцільно, адже законом це не передбачено. Якщо ж потерпілому таке право надати, то надалі на практиці це може призвести до ситуації, коли потерпілий після вільних показань відмовиться відповідати на запитання. Також трапляються випадки, коли потерпілі після вільної розповіді відповідають на певні питання (наприклад, питання прокурора), а потім

відмовляються давати відповіді на деякі запитання або на всі питання сторони захисту чи окремих її представників.

Випадки, коли потерпілий відмовляється давати відповіді на запитання сторони захисту, на нашу думку, можуть бути розцінені як порушення права на перехресний допит. Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК суд зобов'язаний визнати порушення права на перехресний допит істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод. За усталеною практикою ЄСПЛ, потерпілі охоплюються автономним поняттям «свідок», що вживається в п. 3 (d) ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод¹. Згідно з цією нормою *обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення*, тобто йдеться про право на перехресний допит.

Якщо ж потерпілий відмовився відповідати на деякі запитання захисту, суд має взяти цей факт до уваги. При цьому суд може залежно від їх важливості також оцінити показання як недопустимі (через порушення права на перехресний допит) або більш критично підійти до їх достовірності. Звісно, якщо мова йде про запитання, що підлягали зняттю, то на достовірність показань це не вплине (наприклад, такі, що є зайвими, ображають свідка, не стосуються фактів або суті справи; головуючий, контролюючи допит згідно зі ст. 321, ч. 3 ст. 352 КПК, повинен знімати такі запитання).

Вільні пояснення свідка при допиті

Надання свідку при допиті права вільно пояснити все, що йому відомо по справі, не передбачено КПК. Навіть коли головуючий і не пропонує надати вільні показання, іноді прокурори або захисники під час допиту своїх свідків серед перших запитань кажуть щось на зразок «розкажіть суду, що ви пам'ятаєте з цього приводу».

На нашу думку, контролюючи допит, не слід надавати можливості для таких вільних пояснень, адже це може призвести до зайвої втрати часу. Якщо ж така можливість судом надається, це не призводить до відмови свідком надалі давати відповіді на запитання, адже за відмову свідка від давання показань передбачена кримінальна відповідальність за ст. 385 КК. Тому, оскільки суд надає протилежній (до тієї, за чийм клопотанням викликано свідка) стороні право здійснити перехресний допит свідка, вільні показання, надані свідком на початку допиту, не призводять до порушення змагальності сторін і можуть бути використані як докази.

Відмова свідка давати показання щодо себе й родичів

Водночас у свідків є конституційне право на відмову давати показання щодо себе чи близьких родичів. Слід розуміти, що свідки, як правило, допитуються щодо обставин, учасником яких вони особисто були. Нерідко особи, що допитувалися як свідки у «фактових» провадженнях, стають спочатку підозрюваними, а потім обвинуваченими. Тому побоювання свідка, що він може під час допиту під відеофіксацію сказати щось, що може бути використане проти нього самого, цілком природні.

Особливими в частині підстав для відмови через свободу від самовикриття є випадки, коли особа, викликана до суду в цій справі як свідок, є підозрюваною чи обвинуваченою в іншій, пов'язаній із цією справою. Цю ситуацію варто брати до уваги і при оцінюванні достовірності показань такого свідка — суду слід урахувати, що він при наданні показань може дотримуватися правової позиції, обраної ним в іншій справі.

Якщо ж свідок не відмовляється давати показання і допит проводиться, то в сторін можуть виникати запитання до свідка щодо обставин, які стосуються його самого або його близького родича. У такому випадку головуючому необхідно переконатися, чи добре свідок розуміє, що

¹ Рішення в справі *Asch v. Austria* (заява № 12398/86, п. 25): <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57676>; рішення в справі *Vladimir Romanov v. Russia* (заява № 41461/02, п. 97): <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87836>

він управі відмовитися давати подібні показання. Якщо свідка на допиті не супроводжує адвокат, йому може бути ніяково повідомити судді про свою відмову.

Коли свідок загалом не відмовляється давати показання, головуючому необхідно уважно стежити за лінією допиту. У разі, якщо сторона ставить запитання, відповіді на які можуть бути розцінені як показання проти себе або своїх близьких родичів і свідок вагається, може бути доцільно додатково йому нагадати, що він може не відповідати на це запитання.

Вільні пояснення обвинуваченого при допиті

Допит обвинуваченого за ст. 351 КПК починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження. Нерідко обвинувачені бажають надати показання, але лише повідомити свою позицію, у формі вільних пояснень. Надалі в таких випадках вони відмовляються відповідати на запитання прокурора, захисників, суду.

Треба згадати, що в ст. 351 КПК є правило, що після вільних пояснень (якщо особа бажає їх надати) обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Насправді показання обвинуваченого — це докази сторони захисту. І тому допит з боку захисника мав би розглядатися як прямий, а допит з боку прокурора — як перехресний (з можливістю ставити навідні запитання). Направду, саме через цю неузгодженість щодо порядку допиту обвинуваченого на практиці не використовують поняття прямого й перехресного допиту.

Однак перехресний допит при допиті обвинуваченого неодмінно існує, особливо в справах, де є кілька обвинувачених і вони на час допиту мають по справі різні правові позиції. Інші обвинувачені та їхні захисники (хоча їхні захисники й не згадані в ст. 321 КПК, однак вони користуються правом обвинуваченого) мають право запитувати після запитань, поставлених захисником допитуваного обвинуваченого.

Суду належить ураховувати це право інших обвинувачених на перехресний допит обвинуваченого під час надання ним показань.

Тому коли обвинувачений під час допиту надав вільні пояснення, а надалі відмовився відповідати на будь-які запитання, суд повинен урахувати це при оцінюванні цих показань як доказів. Хоча прокурор (який у кримінальному процесі представляє державу) не користується правами людини, переліченими в ст. 6 Конвенції, він з огляду на принцип змагальності має право перевірити достовірність наданих показань, поставивши питання під час допиту. Якщо прокурор не мав такої можливості, суд ураховує факт відмови відповідати на запитання при оцінюванні достовірності показань обвинуваченого як доказів.

За наявності в справі інших обвинувачених відмовою обвинуваченого відповідати на запитання після вільних пояснень порушуються їхні права на перехресний допит. Тому якщо обвинувачений надав показання проти інших обвинувачених і відмовився відповідати на запитання в частині, що свідчить на користь вини інших обвинувачених, ці показання можуть бути визнані недопустимими доказами за згаданою вище нормою п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК. За усталеною практикою ЄСПЛ, оскільки показання інших обвинувачених використовуються як докази винуватості, інші обвинувачені також охоплюються автономним поняттям «свідок», що вживається в п. 3 (d) ст. 6 Конвенції².

Висновки і пропозиції

Під час допиту за чинним КПК суду належить надавати можливість вільних пояснень лише обвинуваченому. Для свідків і потерпілих такої опції законом не передбачено.

Якщо потерпілий надав вільні пояснення, а потім відмовився відповідати на запитання або відмовився відповідати на запитання сторони захисту повністю або частково, це може

² Рішення в справі *Lucà v. Italy* (заява № 33354/96, п. 41): <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222>; рішення в справі *Oddone and Pecci v. San Marino* (заяви № 26581/17 і 31024/17, п. 94-95): <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196680>

потягнути визнання показань потерпілого недопустимим доказом через порушення права на перехресний допит.

Якщо обвинувачений надав вільні пояснення, а потім відмовився відповідати на запитання, це має бути враховано судом при оцінюванні достовірності показань як доказів. За наявності в справі інших обвинувачених така відмова може свідчити про недопустимість показань як доказу через порушення права інших обвинувачених на перехресний допит.

Загалом показання — це не виступ у суді. Якщо обвинувачений або потерпілий бажають висловити свою позицію (правову чи щодо оцінки фактів) по справі, це належить робити під час виступів з промовами та надання пояснень щодо доказів. Показання ж згідно з ч. 5 ст. 95 КК можуть стосуватися лише фактів і, як правило, лише тих, які особа сприймала особисто (в окремих випадках можуть братися до уваги й показання з чужих слів).

Оскільки ж показання є доказом, можливо, при внесенні змін до законодавства варто вдосконалити їхню модель, заборонивши часткову відмову від давання показань. Особа (незалежно від процесуального статусу), що надає показання, має за такої моделі розуміти, що вона зобов'язана буде відповісти на запитання протилежної сторони в ході перехресного допиту й за завідомо неправдиві показання буде нести відповідальність. При цьому для обвинуваченого право відмови (повної) давати показання має бути збережено.