

БОРОВИК А. В.

кандидат юридичних наук, доцент,
віце-президент з наукової роботи
Науково-дослідного інституту
публічного права
ORCID ID 0000-0003-1834-404X

ПОПИК Ю. І.

студентка 3 курсу факультету
правничих наук
Національного університету «Кієво-
Могилянська академія»
ORCID ID 0009-0000-9045-090X

УДК 343.31+343.35

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.2.49>

ПРАВО НЕ СВДЧИТИ ПРОТИ СЕБЕ:

ЗМІСТ, СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ

В роботі докладно розкривається зміст, сфера застосування, а також правові наслідки порушення права не свідчити проти себе. Автор не обмежується кримінальним процесуальним аспектом цього права, а досліджує інші випадки отримання державою показань чи пояснень та їхнє подальше використання. В роботі виокремлено складові права не свідчити проти себе, а також позитивні та негативні зобов'язання держави щодо дотримання цього права. Визначено момент, з якого на державу покладається обов'язок роз'яснити особі її право зберігати мовчання. Встановлено обсяг існуючих гарантій дотримання цього права в межах кримінального провадження. З'ясовано механізм доказування факту здійснення примусу особи до надання показань та наслідків такого примусу. Поширено кримінальні процесуальні гарантії дотримання свободи від самовикриття на провадження у справах про адміністративні правопорушення. Досліджено норми ЦПК України, ГПК України і КАС України, які передбачають обов'язок учасників справи надавати достовірні і повні пояснення, та обґрунтовано їхню часткову невідповідність Конституції України. Також досліджено можливість застосування свободи від самовикриття по відношенню до юридичних осіб. Конкретизовано як безпосередні (в контексті конкретного доказу чи групи доказів), так і опосередковані (в контексті результатів провадження) наслідки порушення права особи не свідчити проти себе. Висловлено позицію щодо неможливості використання показань свідка, одержаних у будь-якому провадженні, як доказу винуватості цього ж свідка у вчиненні правопорушення, за винятком правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України. Надано рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства та правозастосовчої практики.

Ключові слова: відмова від давання показань, недопустимість доказів, обов'язок давати показання, показання, пояснення, право зберігати мовчання, право не свідчити проти себе, примус до надання показань, свобода від самовикриття, справедливий судовий розгляд, роз'яснення прав.



Borovyk A. V., Popyk Yu. I. The right not to incriminate oneself: contents, scope and legal consequences of violation

Annotation. The article describes in detail the content, scope and legal consequences of violation of the right not to incriminate oneself. The author is not limited by the criminal procedural aspect of this right, but also examines other cases of obtaining testimony or explanations by the state and their further use. The author identifies the components of the right not to incriminate oneself, as well as the positive and negative obligations of the state to respect this right. The author determines the moment when the state is obliged to explain to a person his/her right to remain silent. The scope of the existing guarantees of this right within criminal proceedings is determined. The mechanism of proving the fact of coercion of a person to testify and the consequences of such coercion is clarified. The author extends the criminal procedural guarantees of freedom from self-incrimination to proceedings on administrative offenses. The author analyzes the provisions of the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Economic Procedure of Ukraine and the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine which provide for the obligation of the parties to a case to provide reliable and complete explanations, and substantiates their partial inconsistency with the Constitution of Ukraine. The author also investigates the possibility of applying the freedom from self-incrimination to legal entities. The author specifies both direct (in the context of a particular piece of evidence or group of evidence) and indirect (in the context of the results of proceedings) consequences of violation of a person's right not to incriminate himself/herself. The author expresses the position that it is impossible to use the testimony of a witness obtained in any proceedings as evidence of the same witness's guilt in committing an offense, with the exception of the offense under Article 384 of the Criminal Code of Ukraine. The author provides recommendations for improvement of current legislation and law enforcement practice.

Key words: *obligation to testify, testimony, explanation, right to remain silent, right not to testify against oneself, compulsion to testify, freedom from self-incrimination, fair trial, explanation of rights.*

Актуальність теми дослідження. Право не свідчити проти себе є основоположним правом. Існує значна кількість досліджень цього права. Зокрема, Т. Фулей справедливо наголошує на тому, що законодавчі гарантії свободи від самовикриття мають стати реальним важелем запобігання порушенням цього принципу на практиці [1, с. 115]. Л. Лобойко слушно зазначає, що діяльність органів кримінального переслідування у переважній більшості випадків спрямовується на отримання зізнання у вчиненні злочину [2, с. 9] (і хоча цитована стаття вийшла ще до набрання чинності новим КПК України, але істинність цього твердження важко заперечити і зараз). Значна кількість порушень цього права та тяжкі наслідки таких порушень зумовлюють потребу в комплексному і детальному міжгалузевому науковому опрацюванні змісту, сфери застосування, а також правових наслідків порушення цього права.

Метою дослідження є конкретизація змісту, сфери застосування, а також правових наслідків порушення права не свідчити проти себе.

Предметом дослідження є зміст, сфера застосування та правові наслідки порушення права не свідчити проти себе.

Об'єктом дослідження є врегульовані нормами права суспільні відносини, в рамках яких здійснюється право особи не свідчити проти себе (свободи від самовикриття) та реалізуються правові наслідки порушення цього права.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що ця робота є міжгалузевим науковим дослідженням, яке комплексно характеризує право не свідчити проти себе, не обмежуючись при цьому кримінальним процесуальним аспектом здійснення цього права. У роботі систематизуються норми законодавства на предмет складових права не свідчити проти себе, а також позитивних і негативних зобов'язань держави щодо дотримання цього



права. Робота містить аналіз релевантної судової практики. Також в роботі виявляються недоліки законодавства та надаються пропозиції щодо їх усунення. Робота зачіпає певні питання, які мають перспективу подальших наукових досліджень, зокрема – поширення свободи від самовикриття на юридичних осіб, а також недопустимість використання уразливого правового становища свідка для створення доказової бази проти цього ж свідка.

Виклад основного матеріалу. З метою лаконічного викладу тексту роботи, під правом не свідчити проти себе і свободою від самовикриття розумітимемо також ту його частину, яка стосується членів сім'ї і близьких родичів особи.

Частиною першою статті 63 Конституції України передбачено, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [3]. У такий спосіб Основний Закон України закріпив право особи на відмову від давання таких показань або пояснень. Важливим є те, що особа має право відмовитися давати показання чи пояснення «щодо себе», а не лише «проти себе», тобто норма Конституції України не зобов'язує особу доводити те, що показання чи пояснення, від давання яких особа відмовляється, могли б стати підставою для підозри чи обвинувачення щодо цієї особи.

Аналіз змісту ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) свідчить про те, що в цій нормі відсутнє текстуальне закріплення права не свідчити проти себе. Разом з тим, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці вважає це право одним зі складових права на справедливий суд. Зокрема, в рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ зазначає, що право на мовчання та право не свідчити проти себе становлять загальноновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції; право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого [4].

У рішенні у справі «Яременко проти України» ЄСПЛ звернув увагу на те, що «слідчий відсторонив захисника заявника від справи після того, як захисник порадив своєму клієнтові мовчати і не свідчити проти себе» і на те, що заявник «давав свої показання за відсутності захисника і відмовився від них одразу після того, як з'явився захисник, вибраний на його власний розсуд»; зважаючи на це, ЄСПЛ дійшов висновку, що «використання таких показань на судовому розгляді порушило право заявника на мовчання та право не свідчити проти себе» [5]. Варто відзначити, що в цій справі йшлося про події, що мали місце до набрання чинності новим КПК України, яким передбачено принцип безпосередності дослідження судом показань. Тому наразі визнання особою своєї вини на досудовому розслідуванні саме по собі не може слугувати підставою для висновку про винуватість особи, якщо в суді особа не визнає себе винуватою.

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є однією із загальних засад кримінального провадження згідно з п. 11 ч. 1 ст. 7 КПК України. Її зміст розкрито в ст. 18 КПК України, аналіз якої дає підстави для висновку про те, що ця засада включає в себе чотири складові:

1) заборона примусу особи до *визнання* нею своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення;

2) заборона примусу особи до *надання показань чи пояснень*, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення цієї особи, її близьких родичів чи членів сім'ї у вчиненні кримінального правопорушення;

3) право особи не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї (в тому числі у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання);

4) право бути негайно повідомленою про права, викладені вище в п. 3 [6].

Буквальне тлумачення ст. 18 КПК України дає підстави вважати, що перші дві складові стосуються будь-яких учасників кримінального провадження, а третя і четверта – лише підозрюваного і обвинуваченого.



Аналіз змісту КПК України дозволяє дійти висновку про те, що кримінальні процесуальні гарантії здійснення свободи від самовикриття *на стадії досудового розслідування* містяться, зокрема, в таких нормах КПК України:

– ч. 8 ст. 42, яка передбачає обов'язкове вручення підозрюваному, обвинуваченому пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки, п. 2 ч. 3 ст. 212, який передбачає обов'язок службової особи роз'яснити затриманому його права, ч. 3 ст. 224, яка передбачає обов'язкове роз'яснення прав допитуваній особі, а також п. 2 ч. 3 ст. 42, який передбачає кореспондуюче право підозрюваного, обвинуваченого на чітке і своєчасне інформування про права і отримання їх роз'яснень;

– ч. 8 ст. 95, яка передбачає обов'язкове отримання згоди від особи, у якої сторони кримінального провадження отримують пояснення, які не є джерелом доказів;

– ч. 4 ст. 224, яка передбачає обов'язок одразу зупинити допит у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання чи давати показання;

– ч. 2 і п. 1 ч. 3 ст. 302, які передбачають обов'язкове роз'яснення підозрюваному наслідків надання згоди на розгляд обвинувального акта щодо кримінального проступку у спрощеному провадженні, обов'язок сторони обвинувачення впевнитися у добровільності такої згоди, а також складення письмової заяви підозрюваного про таку згоду лише в присутності захисника [6].

В свою чергу, кримінальні процесуальні гарантії здійснення свободи від самовикриття *на стадії судового провадження* містяться, зокрема, в таких нормах КПК України:

– ч. 1 ст. 348, яка передбачає обов'язкове з'ясування у обвинуваченого, чи бажає він давати показання;

– ч. 3 ст. 349, яка встановлює обов'язок суду з'ясувати, чи є добровільною позиція особи, яка не оспорує певні обставини, та чи правильно ця особа розуміє зміст цих неоспорованих обставин, перш ніж визнати дослідження доказів щодо цих обставин недоцільним;

– ч. 3 ст. 382, яка надає суду право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо суд визнає це за необхідне (наприклад, якщо суд має сумнів у добровільності визнання обвинуваченим своєї вини і добровільності визнання ним встановлених під час досудового розслідування обставин);

– ч. 4-7 ст. 474, які встановлюють обов'язок суду з'ясувати у обвинуваченого розуміння ним своїх прав (зокрема права зберігати мовчання) та розуміння ним наслідків укладення та затвердження угод про примирення чи про визнання винуватості, переконатися у добровільності укладення угоди, а також відмовити в затвердженні угоди, зокрема, в тих випадках, коли укладення угоди не було добровільним чи відсутні фактичні підстави для визнання винуватості [6].

Отже, норми КПК України розкривають зміст свободи від самовикриття крізь призму трьох аспектів: 1) показання; 2) пояснення; 3) визнання вини. В той же час, важливо розуміти, що отримання показань можливе не лише під час допиту, а й під час проведення інших процесуальних дій, наприклад огляду місця події чи слідчого експерименту. До прикладу можна навести постанову Верховного Суду від 18.10.2023 у справі № 722/1818/22. За змістом цієї постанови, предметом розгляду було обвинувачення особи у вчиненні крадіжки. Сторона обвинувачення обґрунтовувала свою позицію посиланням на результати огляду місця події, добровільної видачі предмета злочину та записами з бодікамер. Сторона захисту наполягала, що ці докази отримані внаслідок порушення права не свідчити проти себе. Верховний Суд констатував, що «обставини цієї справи свідчать про те, що працівники поліції, приїхавши на місце, *de facto* поводитись із ..., як із підозрюваним. Зокрема, вони одразу відвели його в сторону і просили зізнатися у вчиненні злочину, що підтверджує свідок ... (...). При цьому, за результатом такої «розмови», працівники поліції отримали самовикривальні показання від ..., тобто вже очевидно підозрювали засудженого, але після цього не роз'яснили йому право на захист і право не свідчити проти себе, а почали фіксувати його показання на відеозапис та документувати їх у протоколах огляду місця події та добровільної



видачі» [7]. Отже, якщо сторона обвинувачення вже визначилася із тим, що вважає певну особу підозрюваною, то незалежно від часу вручення повідомлення про підозру, перед тим як проводити з цією особою будь-які процесуальні дії, які передбачають надання цієї особою будь-яких показань чи пояснень (чи дій, які свідчать про визнання нею своєї вини, таких як видача предмету кримінального правопорушення), сторона обвинувачення зобов'язана роз'яснити такій особі зміст права не свідчити проти себе та впевнитися в тому, що особа розуміє зміст цього права.

Норми про права підозрюваного, зокрема вже згаданий вище п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК України, слід тлумачити у системному взаємозв'язку із нормами, які визначають момент набуття особою статусу підозрюваного. Так, за змістом ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є, зокрема, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення [6]. В свою чергу, цю норму слід тлумачити у системному взаємозв'язку із нормою, яка визначає момент затримання особи: згідно зі ст. 209 КПК України, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [6]. Системне тлумачення цих норм дозволяє дійти висновку, що з цього моменту у такої особи виникає право бути повідомленою про своє право не свідчити проти себе, а цьому праву кореспондує обов'язок сторони обвинувачення роз'яснити такій особі її права.

На підтвердження викладеного вище висновку наводимо постанову Верховного Суду від 22 березня 2023 року у справі № 759/5613/20. Предметом розгляду було, зокрема, обвинувачення особи у незаконному придбанні та зберіганні психотропної речовини з метою збуту. За обставинами справи, одразу після фактичного затримання особи ця особа, не будучи поінформованою про свої права, видала працівникам поліції наркотичні засоби та повідомила про місцезнаходження інших наркотичних засобів. Суд касаційної інстанції дійшов такого висновку: «огляд місця події був проведений за участю підозрюваного ..., якому слідчий не роз'яснив, зокрема і прав на захист та не говорить нічого з приводу підозри проти нього, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, колегія суддів Верховного Суду вважає правильним висновок судів про недопустимість доказів, отриманих у результаті цієї слідчої дії, оскільки недотримання права особи зберігати мовчання мало прямий вплив на зміст повідомлених підозрюваним даних щодо наявності психотропної речовини, а також місць її зберігання» [8].

Право не свідчити проти себе традиційно асоціюється з засадами кримінального провадження. Разом з тим, постає питання про здійснення цього права в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення. Проведений вище аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що свобода від самовикриття є не лише національним, а й міжнародним стандартом у сфері прав людини і невід'ємною складовою права на справедливий суд. Тут варто згадати про те, що поняття «кримінальне обвинувачення», вжите в ст. 6 Конвенції, в практиці ЄСПЛ має автономне тлумачення. До прикладу згадаємо справу «Лучанінова проти України», розглянуту ЄСПЛ 9 червня 2011 року, за обставинами якої на заявницю була накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу за вчинення дрібного викрадення чужого майна. ЄСПЛ встановив, що «з огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень, передбачених цим положенням, Суд вважає, що провадження, про яке йдеться, є кримінальним для цілей застосування Конвенції» [9]. Висновки про загальний характер законодавчих положень, а також профілактичну та каральну мету стягнень – в цілому є релевантними якщо не до всіх, то до більшої частини норм КУпАП. Отже, провадження у справах про адміністративні правопорушення має передбачати гарантії дотримання права не свідчити проти себе.

Аналіз норм КУпАП свідчить про те, що ним передбачено роз'яснення прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на стадії складання протоколу про адміністративне правопорушення (ч. 4 ст. 256) і на стадії розгляду справи (ч. 2 ст. 279). Разом з тим, норма ч. 4 ст. 256 КУпАП відсилає до переліку прав, передбаченого ст. 268 КУпАП.



В свою чергу, цей перелік, хоча й містить *право* (тобто не обов'язок) особи давати пояснення, однак прямо не закріплює зміст свободи від самовикриття в такий спосіб, як це має місце у ст. 18 КПК України [10]. Це є недоліком застарілого КУпАП, через який на практиці можуть виникати порушення права не свідчити проти себе.

Разом з тим, самовикривальні свідчення особи можуть бути отримані державою не лише під час провадження з притягнення такої особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Не виключається ситуація, коли показання чи пояснення особи, отримані від неї під час розгляду, наприклад, цивільної справи або під час адміністративної процедури, потім можуть бути використані проти такої особи як підстава притягнення її до відповідальності. В підтвердження цих доводів згадаємо норму ч. 4 ст. 56 Закону України «Про адміністративну процедуру» [11], яка теж містить гарантії дотримання свободи від самовикриття. Згадаємо також, що сфера застосування ст. 63 Конституції України не обмежується лише кримінальним провадженням чи провадженням у справах про адміністративні правопорушення. Зміст будь-яких законів, які передбачають отримання від особи показань чи пояснень, має узгоджуватися із приписами Основного Закону.

З цих підстав постає питання про відповідність Конституції України приписів п. 5 ч. 2 ст. 43 ЦПК України, п. 5 ч. 2 ст. 42 ГПК України, а також п. 5 ч. 5 ст. 44 КАС України, які передбачають обов'язок учасників справи «*надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні*» [12; 13; 14]. А оскільки ця норма встановлює процесуальний обов'язок, то слід згадати, що невиконання процесуального обов'язку дає підстави суду для застосування штрафу як заходу процесуального примусу (п. 1 ч. 1 ст. 148 ЦПК України, п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК України, п. 1 ч. 1 ст. 149 КАС України) [12; 13; 14]. Разом з тим, учасник справи, на відміну від свідка, є за визначенням зацікавленою особою, а остаточне судові рішення в позовному провадженні завжди буває не на користь того чи іншого учасника справи. Ухвалюючи таке судові рішення, суд де-факто завжди констатує недостовірність пояснень тієї сторони, не на користь якої це судові рішення ухвалено. Згадуючи кримінальне провадження, пригадаємо, що обвинувачений не несе жодної відповідальності за відмову від давання показань чи за надання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за відмову від давання показань. Тож постає риторичне запитання – чому за тих самих обставин учасник цивільної, господарської чи адміністративної справи зобов'язаний надавати суду повні і достовірні пояснення? Запроваджуючи *обов'язок* учасника справи надавати лише достовірні пояснення і не передбачивши при цьому право на відмову від надання пояснень, законодавець, на глибоке переконання автора, допустив грубе порушення вимог ст. 63 Конституції України. На думку автора, застосовуючи норми прямої дії, що містяться в ст. 63 Конституції України, суди не можуть зобов'язувати *учасників справ* (за винятком суб'єктів владних повноважень) до надання пояснень, а тим паче застосовувати заходи процесуального примусу в разі відмови учасника справи від надання пояснень чи в разі встановлення судом недостовірності цих пояснень.

Дискусійним питанням є поширення свободи від самовикриття на юридичних осіб, посадові особи яких також можуть надавати показання чи пояснення. На думку автора, виходячи з положень ч. 1 ст. 94 ЦК України, яка передбачає наявність у юридичної особи особистих немайнових прав [15], юридичні особи теж мають бути захищені свободою від самовикриття, зміст якої полягає в тому, що юридична особа не може бути притягнута до відповідальності:

а) на підставі показань чи пояснень її посадової особи, отриманих без роз'яснення їй права не свідчити проти себе, або внаслідок примусу такої посадової особи до надання показань чи пояснень, або в результаті показань цієї посадової особи, яка була допитана в якості свідка;

б) на підставі факту відмови її посадової особи від надання показань чи пояснень.

Аналіз норм КПК України дає підстави для висновку про те, що порушення права не свідчити проти себе (чи окремих складових цього права) має безпосередні негативні правові наслідки в контексті доказування. Зокрема йдеться про такі норми:



– п. 2 та п. 4 ч. 2 ст. 87, яка передбачає обов'язок суду визнати істотним порушенням прав людини і громадянина такі діяння, як отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, а також 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 (а отже, докази, отримані внаслідок таких діянь, є недопустимими і на них не може посылатися суд);

– п. 1 ч. 3 ст. 87, яка встановлює недопустимість доказів, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні [6].

У наведеній вище постанові від 22 березня 2023 року у справі № 759/5613/20 Верховний Суд зазначив, що «не будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального закону при отриманні доказу автоматично тягне необхідність визнання доказу недопустимим. Натомість закон зобов'язує суд дати оцінку доказу з точки зору його допустимості з урахуванням того, чи було допущено порушення КПК істотним та яким чином воно перешкоджало забезпеченню та реалізації прав і свобод особи» [8]. Істотність такого порушення КПК України, як порушення права не свідчити проти себе, – закріплена на рівні норми самого КПК України, про що вже було сказано вище. Разом з тим, правовий наслідок такого порушення залежить від того, чи має доказ, отриманий внаслідок цього порушення, визначальним та вирішальним для доведення винуватості особи. В цьому контексті застосуванню підлягає також доктрина «плодів отруйного дерева». Наприклад, якщо вилучення предмета злочину чи його добровільна видача відбувається внаслідок порушення свободи від самовикриття (а тому протоколи цих слідчих дій визнаються недопустимими доказами), то недопустимими будуть також висновки експертиз, проведених із вилученим предметом злочину. Разом з тим, якщо інших доказів (без урахування недопустимих) цілком достатньо для визнання особи винуватою, то порушення права не свідчити проти себе буде підставою лише для виключення недопустимих доказів з переліку доказів винуватості особи, однак не відобразиться на підсумковому результаті розгляду кримінального провадження. В той же час, на прикладі справи № 759/5613/20 можна дійти висновку, що якщо сторона обвинувачення в основу доказової бази покладає відомості, отримані внаслідок порушення свободи від самовикриття (або завдяки такому порушенню), це є підставою для ухвалення виправдувального вироку.

У вже згаданій вище справі № 722/1818/22 Верховний Суд, виявивши, що в основу висновку про винуватість засудженого були покладені недопустимі докази, отримані з порушенням свободи від самовикриття, скасував вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції і призначив новий розгляд в суді першої інстанції [7]. Це пов'язано із тим, що суд касаційної інстанції є судом права, а не судом факту. Отже, якщо на стадії касаційного провадження буде виявлено факт засудження особи на підставі її самовикривальних показань чи пояснень, отриманих із порушенням права не свідчити проти себе, це є підставою для скасування вироку суду із призначенням нового розгляду, під час якого належить з'ясувати, чи достатньо інших доказів (крім тих, що визнані недопустимими) для висновку про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Незважаючи на те, що тягар доведення винуватості особи покладається саме на сторону обвинувачення, судова практика покладає і на сторону захисту певну частину обов'язку доказування, зокрема в частині тверджень про можливе застосування недозволених методів досудового розслідування (які є безумовним порушенням права не свідчити проти себе) задля отримання показань чи пояснень особи. До прикладу можна навести справу № 328/3410/17, переглянуту Верховним Судом 21 лютого 2023 року. За її обставинами, особа була засуджена за умисне вбивство. У своїй касаційній скарзі засуджений стверджував про те, що в період між фактичним затриманням та проведенням слідчого експерименту він був підданий нелюдському поводженню. Відхиляючи ці доводи, суд касаційної інстанції зазначив, що «про застосування до нього тортур та погроз з боку працівників поліції вночі з 01 на 02 жовтня 2017 року засуджений вперше заявив в судовому засіданні 26 березня 2018 року... Висновок



про можливе побиття його невідомими особами він зробив лише на підставі відчуття болю в руках та області ребер зранку. Також він не міг пояснити, що саме вимагали від нього під час застосування катувань та яким чином таке поводження вплинуло на його поведінку під час проведення наступного дня слідчого експерименту *в присутності захисника... засуджений не послався на обставини, які заважали йому протягом кількох місяців повідомити самостійно або за допомогою свого захисника про стверджуване погане поводження»* [16]. Отже, по-перше, сторона захисту повинна своєчасно, без зволікань, заявляти про випадки нелюдського поводження. По-друге, проведення слідчої дії у присутності захисника ставить під сумнів доводи про взаємозв'язок можливого нелюдського поводження напередодні слідчої дії та поясненнями особи, отриманими під час слідчої дії. По-третє, особа, яка посиляється на нелюдське поводження, має з певним ступенем детальності описати дії, які з нею вчинялися, а також те, що саме від неї вимагали службові особи під час вчинення таких дій. В іншому випадку самі по собі посилення такої особи на нелюдське поводження – не дають суду підстав стверджувати про порушення права не свідчити проти себе.

Що стосується згаданої вище норми п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України, то принцип, який впливає з її змісту, доцільно екстраполювати на інші форми провадження. Адже процесуальний статус свідка передбачає обов'язок, а не право, надати показання. Маючи гарантоване Конституцією України право відмовитися від надання показань *щодо себе, близьких родичів чи членів сім'ї*, свідок не може відмовитися від давання *інших* показань. Надання свідком показань супроводжується також відповідями на питання учасників процесу, зокрема щодо джерел обізнаності свідка про певні обставини, а відповіді щодо джерел обізнаності – так чи інакше можуть розкрити відомості про самого свідка, наприклад щодо його роду занять, щодо перебування його в певний час в певному місці, щодо його взаємодії з іншими особами тощо. Отже, право свідка на відмову від давання показань *щодо себе, близьких родичів чи членів сім'ї* – не забезпечує свідка від можливості дати такі показання, які опосередковано можуть бути використані згодом проти самого свідка. Цим і викликана норма п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України про недопустимість використання показань свідка як доказів винуватості цього ж свідка *у цьому ж кримінальному провадженні*. В той же час, уточнення «у цьому ж кримінальному провадженні», вжите в п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України, все одно залишає простір для зловживань з боку сторони обвинувачення: наприклад, задля обходу цієї норми може бути зареєстроване нове кримінальне провадження або виділені матеріали досудового розслідування із присвоєнням нового номера кримінального провадження, і формально норма п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України не діятиме.

Разом з тим, слід звернути увагу на те, що перелік істотних порушень прав та свобод людини, визначений у ст. 87 КПК України, не є вичерпним. На думку автора, уразливість процесуального статусу свідка (який несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань) – виключає можливість застосування показань свідка, одержаних у *будь-якому* провадженні (в тому числі, наприклад, у цивільному процесі) як доказ винуватості цього ж свідка у вчиненні правопорушення, за винятком лише того правопорушення, яке безпосередньо впливає з процесуального обов'язку свідка – завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України).

Що стосується наслідків порушення права не свідчити проти себе під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, то ці правові наслідки ілюструються судовою практикою. Так, зі змісту постанови Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25.07.2023 у справі № 357/8070/23 вбачається, що особа обвинувачувалася у здійсненні торгівлі тютюновими виробами без марок акцизного податку (ч. 1 ст. 156 КУпАП). Матеріали справи свідчили про відсутність процедури контрольної закупки, відсутність пояснень свідків, які б підтвердили факт такої торгівлі; виручка від торгівлі не вилучалася, не оглядалася і не встановлювалася. В обґрунтування висновку про вину особи працівник поліції посилався лише на протокол про адміністративне правопорушення, в якому було зазначено про визнання особою своєї вини. В той же час, суд визнав такі доводи недостатніми для визнання особи винуватою і, пославшись на свободу від самовикриття, зазначив, що «визнання своєї винуватості ... у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1



ст. 156 КУпАП не звільняє особу, яка складала протокол про адміністративне правопорушення надати докази, які б підтверджували її вину у вчиненні правопорушення» [17].

Отже, якщо особа, яка складає протокол про адміністративне правопорушення, не роз'яснивши особі право не свідчити проти себе, отримує її самовикривальні свідчення, то за відсутності інших (допустимих) доказів вчинення такою особою адміністративного правопорушення, особа не може бути визнана винуватою. За цих умов, порушення права не свідчити проти себе під час провадження у справі про адміністративне правопорушення є підставою для закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Висновки.

1. Встановлено, що свобода від самовикриття не обмежується кримінальним провадженням, а стосується будь-яких показань чи пояснень, які одержуються державою від особи.

2. З'ясовано, що право не свідчити проти себе включає в себе право на мовчання, право припинити давання показань чи пояснень в будь-який момент, а також право знати про ці права. Цим правам кореспондує позитивне зобов'язання держави роз'яснювати особі зміст свободи від самовикриття та пересвідчуватися у добровільності визнання особою певних обставин, а також негативне зобов'язання утримуватися від будь-яких форм примусу особи до надання показань чи пояснень. Здійснення позитивного зобов'язання пов'язане із початком поводження з особою як з підозрюваною, але не пізніше моменту затримання особи чи набуття нею статусу підозрюваної в інший спосіб.

3. Визначено, що, безпосередність отримання показань судом, участь захисника, а також норми про недопустимість доказів – виступають гарантіями дотримання свободи від самовикриття у кримінальному провадженні.

4. Обґрунтовано, що свобода від самовикриття має здійснюватися на будь-якій стадії кримінального провадження, а сфера її здійснення не обмежується допитом, а включає в себе будь-які слідчі (розшукові) чи інші процесуальні дії, які передбачають можливість отримання від особи певної інформації.

5. З'ясовано, що примус особи до надання показань чи пояснень однозначно свідчить про порушення її свободи від самовикриття. Однак на таку особу фактично покладається обов'язок своєчасно повідомити про випадок примусу і надати докладні пояснення щодо обставин і наслідків цього примусу.

6. Доведено, що з огляду на практику ЄСПЛ, провадження у справах про адміністративні правопорушення має передбачати такі ж гарантії дотримання свободи від самовикриття, як і кримінальне провадження.

7. В ході дослідження виявлено, що зміст норм п. 5 ч. 2 ст. 43 ЦПК України, п. 5 ч. 2 ст. 42 ГПК України, а також п. 5 ч. 5 ст. 44 КАС України, які передбачають обов'язок учасника справи надати повні та достовірні пояснення, в системному взаємозв'язку з п. 1 ч. 1 ст. 148 ЦПК України, п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК України, п. 1 ч. 1 ст. 149 КАС України, які передбачають штраф за невиконання, в тому числі, цього процесуального обов'язку, не відповідає ст. 63 Конституції України, за винятком обов'язку суб'єктів владних повноважень надавати повні та достовірні пояснення.

8. Обґрунтовано, що юридична особа також має бути захищена свободою від самовикриття – в аспекті недопустимості використання свідчень її посадових осіб, отриманих з порушенням такої свободи або отриманих при їхньому допиті як свідків, проти цієї юридичної особи, а також недопустимості використання проти юридичної особи факту відмови її посадової особи від надання свідчень. В цьому питанні є простір для подальшої наукової дискусії.

9. Встановлено, що безпосереднім правовим наслідком порушення права не свідчити проти себе є недопустимість (а отже – неможливість використання) доказу, отриманого з порушенням такого права, з урахуванням доктрини «плодів отруйного дерева».

10. Визначено, що опосередкованим (віддаленим) правовим наслідком порушення досліджуваного права, в контексті кримінального провадження і провадження у справах про адміністративні правопорушення, є ухвалення виправдувального вироку (закриття справи



про адміністративне правопорушення), якщо немає інших доказів, які б самі по собі достатньою мірою доводили вину особи.

11. На думку автора, неможливим є використання показань свідка, одержаних у будь-якому провадженні, як доказ винуватості цього ж свідка у вчиненні правопорушення, за винятком правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України.

12. З урахуванням виявлених в ході дослідження недоліків законодавства, рекомендується привести норми п. 5 ч. 2 ст. 43 ЦПК України, п. 5 ч. 2 ст. 42 ГПК України, а також п. 5 ч. 5 ст. 44 КАС України у відповідність зі змістом ст. 63 Конституції України, а також закріпити (по аналогії зі ст. 18 КПК України) в тексті ст. 268 КУпАП всі складові права не свідчити проти себе.

Список використаних джерел:

1. Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 107–115. URL: https://nsj.gov.ua/files/1445846397cln_2013_2_15.pdf.

2. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2011. № 2 (4). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111mopd.pdf>.

3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) від 21 квітня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text.

5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) від 12 червня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

7. Постанова Верховного Суду від 18.10.2023 у справі № 722/1818/22 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 185 КК України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114357455>.

8. Постанова Верховного Суду від 22 березня 2023 року у справі № 759/5613/20 за обвинуваченням у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185, частинами 1, 2 ст. 307 КК України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109810027>.

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лучанинова проти України» (Заява № 16347/02) від 9 червня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788#Text.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

11. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.

12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6543>.

13. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6543>.

14. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

16. Постанова Верховного Суду від 21 лютого 2023 року у справі № 328/3410/17 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого пунктами 2 та 4 ч. 2 ст. 115 КК України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109211486>.

17. Постанова Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25.07.2023 у справі № 357/8070/23 про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 156 КУпАП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112419931>.

