

СВІДОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРН**Лушпiєнко В.М.***аспірант кафедри правосуддя,**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена правовому становищу свідка у Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччини (далі - КПК ФРН). Автор досліджує основні норми КПК ФРН, які регулюють права та обов'язки свідка. Сформульовано відповідні пропозиції щодо вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України).

Стаття посвячена правовому положенню свідателя в Уголовно- процессуальном кодексе Федеративной Республики Германии (далее – КПК ФРГ). Автор исследует основные нормы КПК ФРГ, которые регулируют права и обязанности свидетеля. Сформулированы соответствующие предложения по совершенствованию действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины).

The article is devoted to a legal status of the witness in the criminal proceedings Germany. The author explores the basic norms of the CCP Germany, which regulate the rights and obligations of a witness. The article also provides suggestions for improving the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Ключові слова: правовий статус, свідок, допит свідка, показання, присяга свідка. Кримінальний процесуальний кодекс ФРН.

Постановка проблеми. Аналіз норм чинного КПК ФРН, що регулюють права та обов'язки свідка, і формулювання на їх основі пропозицій, щодо вдосконалення відповідних норм КПК України.

Формулювання цілей статті. Мета даної наукової праці полягає у тому, щоб на основі аналізу норм КПК ФРН, які регулюють правового статусу свідка, сформулювати пропозиції щодо удосконалення норм КПК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Взаємовідносини громадянина і держави в Україні все більшою мірою будуються на засадах законності і наближають нас до країн розвинутої демократії (ФРН, Великобританії, Франції та інших). В даній статті розглядається поняття і правовий статус свідка як суб'єкта кримінального процесу на прикладі однієї із розвинутих країн Європейського Союзу - ФРН. Окремі питання участі свідка в кримінальному процесі висвітлювали в своїх працях М.С. Алексєєв, В.П. Бож'єв, П.С. Елькінд, М.В. Жогін, Д.С. Карєв, Л.М. Карнєєва, В.А. Стрємовський, М.С. Строгович, а також українські вчені-процесуалісти С.А. Альперт, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Г.К. Кожевніков, В.І. Маринів, М.М. Михєєнко, О.Р. Михайленко, С.М. Стахівський, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Ю.П. Янович та інші.

Кримінально-процесуальне право Федеративної Республіки Німеччини є одним із найстабільніших у Європі. КПК ФРН, прийнятий у 1887 р., і нині діє в редакції від 7.04.1987 р. У ньому знайшли своє відображення загальні демократичні ідеї реформ кримінального процесу ХІХ ст., які в Німеччині отримали свій розвиток у результаті перемоги буржуазної революції 1848 р., на нього позитивно вплинув і французький Кримінально-процесуальний кодекс 1808 р. Йдеться про закріплення таких принципів, як: незалежність суддів; розмежування функцій обвинувачення та вирішення справ; створення самостійної прокуратури; гласність та усність судового розгляду; участь у кримінальному процесі народних представників (шеффенів та присяжних); заборона "повороту до гіршого" (*reformatio in pejus*); вільна оцінка доказів; захист прав та свобод особи від зловживань та свавілля у кримінальному процесі. Починаючи з 1964 р., КПК ФРН зазнав численних змін. Насамперед потрібно назвати Закон від 19 грудня 1964 р. "Про зміни кримінального судочинства та судоустрою", який став відомий під назвою "Мала реформа кримінального процесу ФРН". Цей Закон закріпив: вимогу обов'язкового об'ґрунтування взяття під варту; обмеження строку тримання під вартою шістьма місяцями; надав право обвинуваченому після закінчення попереднього розслідування знайомитися з матеріалами справи; розширив права захисника на листування та побачення з обвинуваченим, який перебуває під вартою. [1,2]

Свідку у КПК ФРН присвячено окремий шостий розділ «Свідок» («Zeugen») книги першої «Загальні положення» («Allgemeine Vorschriften»). У розділі «Свідок» містяться норми, в яких визначаються: права та обов'язки свідка, особливості допиту свідка та окремих категорій осіб (федерального Президента, депутатів чи міністрів), застосування запису при допиті, присяга свідка, допит про особисті дані особи, питання, які торкаються честі свідка та щодо його судимостей, компенсація свідкам, допомога адвоката. [3]

Німецька доктрина оцінює показання свідка і співвідносить їх з іншими доказами за юридичною силою. На початку ХХ століття німецькими юристами та психологами було розроблено концепцію, що обґрунтовувала сумнівність показань свідків як доказів. На думку Д. Шустера: «Свідок - ненадійний засіб доказування» [4]; інший процесуаліст Е. Шмідт вважав, що «цінність показань свідка для встановлення істини у вищій мірі проблематична». [5] Багато юристів того періоду обґрунтовували думку про те, що необхідно замінити показання свідка надійнішими доказами - речовими. На думку Г. Генкеля: «Технічний прогрес останнього століття, розвиток криміналістичної техніки, судової хімії та медицини весь час висувають з повною очевидністю на перше місце доказування за допомогою речових доказів». [6] Нині час німецька доктрина взагалі виходить з повної «рівноправності» показань свідка з іншими видами доказів. Процесуалісти, що обґрунтовують дану точку зору, пропонують буквально тлумачити знаменитий § 261 КПК ФРН, згідно з яким «про результати дослідження доказів суд вирішує за своїм внутрішнім переконанням, що склався на підставі розгляду всіх обставин справи в сукупності». [7]

Однією із головних відмінностей німецького законодавства від українського є те, що у КПК ФРН свідка виділено в окремий розділ, який детально визначає його права та обов'язки, а у КПК України свідок входить до розділу «Інші учасники кримінального провадження». На відміну від КПК України, у КПК ФРН потерпілий не має особливого статусу і розглядається як свідок. У КПК України потерпілий і свідок розглядаються як окремі суб'єкти, вважаємо такий підхід більш досконалим, бо кожен із цих суб'єктів має свій особливий процесуальний статус. Також у КПК ФРН не приділяється увага визначенню свідка як у КПК України, це є особливістю німецького КПК, у його тексті немає визначень термінів, які в ньому вживаються. Тим самим законодавець надав можливість виробити їх у кримінально-процесуальній доктрині та судовій практиці. Натомість у КПК України (ст.65 «Свідок») міститься чітке визначення свідка: «Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань». Такий підхід є більш вдалим та практичним, ніж у законодавстві ФРН. При визначенні поняття свідка у ФРН найбільш поширеним є посилання на визначення, яке було сформульовано ще Верховним Судом Німецької Імперії: «Свідком є той, хто, не займаючи іншого процесуального становища, повинен повідомити судді про сприйняті ним факти» [8]. Ще одним часто вживаним визначенням є поняття свідка, сформульоване Вернером Бойльке: «Свідок - це особа, яка повинна давати свідчення про власне сприйняття фактів у кримінальній справі, порушеній не відносно нього самого». [9]

Права та обов'язки свідка у КПК ФРН не закріплені у окремій нормі з чітко визначеним їх переліком. Кожному праву та обов'язку свідка присвячена окрема стаття, яка регламентує процесуальний порядок їх дії. Основними правами свідка, згідно з КПК ФРН, є: право на відмову від дачі показань свідків з особистих причин, право на відмову від дачі показань свідків з професійних причин, право професійних помічників (адвокатів, лікарів, аудиторів та ін.) на відмову від дачі показань свідків, право на відмову від надання відомостей, особистого характеру право на відмову від прийняття присяги, допомога адвоката, компенсація для свідків. Щодо обов'язків свідка, то в більшості сучасних німецьких підручників з кримінально-процесуального права зазначається, що у свідка в німецькому кримінальному процесі є три основні обов'язки: 1) з'явитися за викликом судді та прокуратури; 2) давати показання по предмету допиту; 3) приймати присягу. На відміну від КПК ФРН, у ст. 66 КПК України закріплено перелік прав та обов'язків свідка, що є, на нашу думку, позитивною відмінністю.

У КПК ФРН містяться окремі норми щодо допиту окремих категорій осіб як свідків: §49 «Допит федерального Президента» та §50 «Допит депутатів чи міністрів». У них прописані особливості допиту таких осіб, місце його проведення та особливості залучення їхніх свідчень. Так, згідно з §49 КПК ФРН допит федерального Президента проводиться в його житлі. Він не викликається на судове засідання. Протокол його допиту, проведеного суддею, зачитується в судовому засіданні. На жаль, в українському законодавстві питання допиту цих осіб окремо не врегульоване. Тому необхідно було б окремо законодавчо закріпити порядок та особливості допиту таких високопосадовців, як Президент України, міністри Кабінету міністрів України та народні депутати України.

Право на відмову від дачі показань є більш конкретизованим у КПК ФРН ніж у КПК України. Так, у ч. 2,4 ст. 65 КПК України міститься перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, а в п. 3 ч. 1 ст. 66 передбачено можливість свідка відмовитись від дачі показань щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї. [10] У свою чергу КПК ФРН містить ширший перелік осіб які можуть не давати показання. Так, § 52 «Право на відмову від дачі показань свідків з особистих причин» передбачено, які саме особи вправі відмовитися від дачі показань: 1. Заручений (а) обвинуваченого або особа, яка обвинувачується дала обіцянку про укладення одностатевого шлюбу; 2. Чоловік / дружина обвинуваченого, також якщо

шлюб вже розірваний; 3. Особа, з якою укладено одностатевий шлюб, також якщо шлюб вже розірваний; 4. Особи, які перебувають або перебували з обвинуваченим у родинних стосунках чи по бічній лінії до третього ступеня споріднення, а також особи які усиновлені та є усиновлювачами. § 53 «Право на відмову від дачі показань свідків з професійних причин», містить ширший перелік професій, той який передбачений КПК України. Цей перелік доповнений такими професіями, як аудиторів, податкові консультанти та уповноважені з податків, дитячі та підліткові психотерапевти, аптекарі, консультанти з питань наркозалежності.

На відміну від українського законодавства, у КПК ФРН міститься низка норм, що регулює порядок прийняття присяги свідком (§59-67). Свідки приводяться до присяги, тільки якщо суд за своїм розсудом вважатиме це за необхідне у зв'язку з вирішальним значенням показань або для забезпечення дачі правдивих показань. Родичі обвинуваченого мають право відмовитися від прийняття присяги у зв'язку з дачею показань, про це право їм повідомляють заздалегідь. У випадках, коли досудове розслідування не дозволяє зволікання або свідок імовірно не зможе з'явитися на судові засідання, тоді такий свідок може прийняти присягу під час досудового розслідування. Якщо свідок посилається на те, що з релігійних або ідеологічних причин він не хоче приймати присягу, він повинен підтвердити, що свідчення є правдивими, таке підтвердження прирівнюється до присяги. Особа з порушенням слуху або мови приймає присягу за своїм вибором, - за допомогою повторення тексту присяги, переписування і підписування тексту присяги або за допомогою особи, яка забезпечує розуміння мови жестів. Якщо свідок, після того, як він дав показання під присягою, повторно дає показання в рамках того самого досудового розслідування або того самого основного судового провадження, суддя може, замість повторного приведення до присяги, отримати від свідка запевнення у правильності показань з посиланням на раніше прийняту присягу. Існує заборона на приведення до присяги осіб, які: 1) до моменту допиту не досягли 18 років або не мають достатнього уявлення про сенс присяги внаслідок недостатньої зрілості або внаслідок психічного захворювання, або розумової відсталості, або душевної хвороби; 2) підозрюються у вчиненні діяння, що є предметом розслідування, беруть участь у ньому або приховують, підозрюються у перешкоджанні покаранню або скупці краденого чи вже засуджені за це. Інститут прийняття присяги передбачений ч. 2 ст. 352 КПК України, але він недостатньо повно врегульований. Вважаємо за необхідне передбачити у КПК України порядок та особливості приведення до присяги свідків, що буде додатковою гарантією забезпечення правдивості показань свідків. У випадку, коли вони не будуть підтверджені іншими досліджуваними доказами, то така особа не зможе ухилитися від покарання за надані нею неправдиві показання.

З врахуванням позитивного закордонного досвіду ФРН можна було запропонувати наступні зміни та доповнення до КПК України стосовно регулювання правового статусу свідка у кримінальному процесі України:

1) виділити свідка в окремий параграф Глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» КПК України;

2) закріпити порядок та особливості допиту таких високопосадовців як Президент України, міністри Кабінету міністрів України та народні депутати України, у ст. 226-1 КПК України «Особливості допиту Президента України, міністрів Кабінету міністрів України та народних депутатів України». У цій статті передбачити, що Президент України може бути допитаний як свідок, лише за місцем його проживання або роботи. Прем'єр-міністр, віце-прем'єр, міністри Кабінету Міністрів України, допитуються як свідки у приміщенні Кабінету Міністрів України або Генеральної прокуратури України. Народного депутата України можна допитати як свідка у приміщенні Генеральної прокуратури України або у приміщенні Верховної Ради України;

3) у ст. 65 КПК України, доповнити перелік осіб які не можуть бути допитані як свідки, стосовно відомостей, що стали їм відомі через їх професійну діяльність, такими особами: аудиторів, податкові консультанти та уповноважені з податків, дитячі та підліткові психотерапевти, аптекарі, консультанти з питань наркозалежності;

4) у п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України доповнити перелік осіб, які можуть відмовитися від дачі показань, такими особами: заручений чи заручена обвинуваченого, чоловік чи дружина обвинуваченого якщо шлюб вже розірваний;

5) закріпити порядок прийняття присяги свідком в окремій статті 66-1 «Присяга свідка» КПК України. В цій статті необхідно передбачити: приведення свідка до присяги за розсудом суду; текст присяги; право близьких родичів обвинуваченого чи підсудного, на відмову від прийняття присяги; можливість відмовитися від прийняття присяги через релігійні переконання, але зобов'язати такого свідка підтвердити свої свідчення запевненням про правдивість показань іншими доказами; приведення до присяги свідка, що

має слухові, мовні або зорові вади; обмеження у прийнятті присяги особами, які не досягли 18 років, мають душевні хвороби, розумову відсталість чи психічні захворювання, оскільки такі особи не мають достатнього уявлення про сенс присяги; можливість прийняття присяги свідком під час досудового розслідування у випадку, коли свідок не зможе з'явитися на судове засідання.

Література

1. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навчальний посібник. / А.В. Молодован – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/512-moldovan/11460-12-----121----.html>
2. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия - Strafprozessordnung (StPO) научно-практический комментарий и перевод текста закона / Павел Головенко, Наталия Спица/ Universitätsverlag Potsdam – 2012.
Режим доступу: <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/pdf/sdrs02.pdf>
3. Strafprozeßordnung (StPO) BRD /
Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>
4. Schuster.D. Das gutachten über die Glaubwürdigkeit von Zeugen im Strafprozess. München, 1966. С.3;
5. Schmidt E. Lehrkommentarzar Strafprozessordnung zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil 2. Göttingen, 1957. С. 106.
6. Henkel.H. Strafverfahrensrecht. Berlin, Koln, Mainz, 1968. С.197-198.
- 7.Трефилов А.А. Показания свидетелей в доказательственном праве Германии / А.А. Трефилов // NB: Вопросы права и политики. — 2012. - № 4. - С.49-72.
Режим доступу: http://e-notabene.ru/lr/article_304.html
8. Roxin C. Strafverfahrensrecht. / C. Roxin - München, 1991. - С.166.
9. Beulke W.: «Strafprozessrecht». / W. Beulke// Müllerverlag, - 2008. - С.114.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (зі змінами та доповненнями).
Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>