

*Денисенко Г. В.,
аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ІНСТИТУТ ІМУНІТЕТУ СВІДКА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу процесуального статусу свідка в аспекті застосування імунітету свідка в кримінальному процесі України та Федеративної Республіки Німеччина.

Ключові слова: кримінальне судочинство, процесуальний статус свідка, імунітет свідка, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина.

Постановка проблеми. Ефективність досудового розслідування та кримінального судочинства є обов'язковим атрибутом для кожної держави незалежно від того, до якої групи належить її правова система. Одним зі шляхів підвищення ефективності кримінального судочинства є забезпечення балансу вичерпної повноти доказової бази, законності її формування та безумовного дотримання прав і свобод учасників кримінального судочинства. Україна, обравши курс на реформування соціальної, економічної, політичної й правової систем, приділяє значну увагу закріпленню на конституційному рівні принципів, що є основою механізму реалізації захисту прав і свобод громадян. Однією з ланок такого механізму є інститут імунітету свідка, який одержав правове закріплення в Конституції України [1] і Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року [2].

Законодавче закріплення й удосконалення вищенаведеного інституту є значним кроком на шляху зміцнення демократичних і моральних засад кримінального судочинства, а також важливим засобом забезпечення процесуальних прав і гарантій законності й обґрунтованості залучення учасників кримінального процесу до сфери кримінального судочинства й застосування до них пов'язаних із цим обмежень.

Для науковців, що займаються дослідженнями у сфері кримінального процесуального права, особливий інтерес становить порівняльно-правовий аналіз та характеристика відповідних законодавчих норм у різних державах, зокрема у європейських країнах, котрі, як і Україна, належать до романо-германської правової сім'ї [3, с. 244–286]. Однією з таких країн є Федеративна Республіка Німеччина. Кримінально-процесуальний кодекс якої є одним з найстаріших у Європі й успішно поєднує давні консервативні норми з реалізацією нових демократичних принципів.

Загальні засади правового статусу свідка неодноразово досліджувались у працях таких радянських науковців, як Г. Горський, Л. Карнеєв, Л. Кокорев, М. Строгович, які обґрунтовували доцільність запровадження інституту імунітету свідка в кримінальному процесі. За часів незалежності М. Михеєнко, С. Стахівський, В. Шибіко та інші вчені також підтримували цю ідею у розвитку конституційних положень. Після закріплення у Кримінально-процесуальному кодексі України 1969 року пра-

вової норми, що звільняла особу, яка має процесуальний статус свідка, від обов'язку давати показання щодо членів своєї сім'ї і близьких родичів, з'явилися дослідження Р. Баранніка, О. Белькової, С. Волкотруба, присвячені цій проблематиці. Водночас із набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України [2] питання функціонування інституту імунітету свідка знову набули непересічної актуальності, зокрема, в аспекті використання досвіду іноземних країн у вдосконаленні ефективності вітчизняного кримінального процесу, особливо в часи, коли все національне законодавство трансформується до вимог європейського.

Мета статті. У статті планується дослідити процесуальний статус свідка в аспекті імунітету свідка в кримінальному процесі України та Федеративної республіки Німеччина, здійснивши порівняльно-правовий аналіз цієї інституції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут імунітету свідка є однією із основних процесуальних гарантій, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів громадян у кримінальному процесі [4, с. 17–18].

У перекладі з латинської мови термін «імунітет» – це звільнення від чого-небудь [5, с. 230]. У юриспруденції імунітет трактується як виняткове право не підкорятися деяким правилами [6, с. 48].

У кримінально-процесуальній літературі пропонуються різні трактування імунітету свідка, проте єдиної точки зору щодо обсягу цього поняття наразі немає. Одні автори керуються вузьким значенням цього інституту, розуміючи під ним право свідка у виняткових випадках на звільнення від обов'язку давати показання [7, с. 50]. Обґрунтовуючи зазначену позицію, процесуалісти наголошують на тому, що про імунітет свідка слід вести мову тільки в тому разі, якщо особа підпадає під категорію свідка та має право відмовитися від дачі показань. На їхню думку, імунітет свідка – це передбачена законом можливість особи, допитуваної в якості свідка, давати показання у справі тільки на підставі власного розсуду, а отже, суб'єктами такого імунітету не можна називати осіб, які з певних причин ні за яких умов не можуть мати процесуальний статус свідка, тому на цій підставі вони виключають із числа свідків осіб, яких законом заборонено допитувати в такій якості [8, с. 11, 16]. Інші дослідники, трактуючи імунітет свідка у широкому сенсі, вважають, що імунітетом свідка охоплюється як заборона на допит деяких осіб в якості свідків, так і право відмовитися від дачі показань або від відповідей на поставлені запитання [9, с. 29], і розуміють під ним сукупність правил про абсолютне або обмежене звільнення деяких груп осіб від обов'язку свідчити [10, с. 114].

Видається, що позиція процесуалістів, які дотримуються широкого трактування такого імунітету, найбільш системна,

оскільки зміст імунітету свідка охоплює два аспекти. З одного боку, мова йде про заборону допитувати певних осіб як свідків, а з іншого – в законі існує визначення кола осіб, що мають право не давати показання в якості свідків або відмовитися відповідати на деякі питання. Обґрунтованою є думка В. Молчанова про те, що визначення свідоцького імунітету, що по суті є аналогією імунітету, досліджуваному у нашій статті, як права відмовитися від дачі свідчень і як заборони на допит певних категорій осіб в якості свідків, впливає з лексичного значення слова «імунітет» – звільнення від чого-небудь [11, с. 112–113]. Заслуговує на увагу визначення свідоцького імунітету, сформульоване О. Гришиною та С. Саушкіним: «Свідоцький імунітет – це сукупність нормативно закріплених правил, що звільняють деякі категорії свідків від передбаченого законом обов'язку давати показання у кримінальній справі, а також таких правил, що звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти себе» [12, с. 28]. Також становить інтерес визначення Є. Петуховим поняття «свідоцький імунітет». Автор виділяє два різні поняття – «імунітет» і «привілей». На його думку, свідоцький привілей – це пільга, право вибору свідчити або не свідчити, водночас у поняття «свідоцький імунітет» входять положення, що мають імперативний характер і забороняють проводити допит як свідків певних категорій осіб. Отже, у першому випадку показання можуть бути визнані доказами, а у другому випадку вони визнаються неприпустимими [13, с. 82]. Водночас вважаємо, що поняттям «імунітет свідка» охоплюється й поняття «привілей». Воно означає, з одного боку, звільнення від процесуального статусу свідка, з іншого – від обов'язку свідчити.

Також слід зазначити, що у теорії кримінального процесу залежно від волевиявлення особи, наділеної свідоцьким імунітетом, виділяються два такі види імунітету: імперативний (абсолютний, безумовний) і диспозитивний (відносний, умовний) [10, с. 116]. Ця класифікація є найпоширенішою, однак деякі автори пропонують інший підхід до систематизації видів імунітету свідка, виділяючи загальний і спеціальний імунітет свідка. Загальний імунітет є правом кожного (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинувачуваного або будь-якої іншої особи) не свідчити проти себе, свого чоловіка або дружини й близьких родичів. Спеціальний вид автори визначають як імунітет окремих категорій громадян, які звільнені від обов'язку свідчити, і цей імунітет поширюється тільки на осіб, що мають процесуальний статус свідка [14, с. 52]. Водночас прибічники такого підходу не розглядають імунітет свідка як заборону на допит деяких осіб у якості свідків, що звучує зміст такого інституту, як імунітет свідка. Тому перша класифікація імунітету свідка видається найповнішою і точною, оскільки нею охоплюються всі види свідоцького імунітету.

Отже, імперативний імунітет сформульовано в забороні допитувати деяких осіб як свідків. Ним користуються особи, які повинні зберігати в таємниці відомості, отримані ними під час виконання своїх професійних або службових обов'язків. Диспозитивний імунітет виражається у праві свідка відмовитися від дачі показань. Різновидом диспозитивного імунітету є право не свідчити проти себе, свого чоловіка (дружини) та інших близьких родичів. На думку Р.В. Баранніка, предметом права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів є показання, пояснення або інші дані, які містять у собі інформацію про вчинення допитуваною чи опитуваною особою, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке

встановлено будь-який з видів юридичної відповідальності, а також інформацію, що становить таємницю особистого життя [15, с. 13].

С. Волкотруб, досліджуючи питання свідоцького імунітету, робить висновок, що імунітет не повинен поширюватись на показання свідка, які він дав раніше, адже можливість виключення згаданих показань із сукупності доказів є недоцільною, оскільки ускладнює хід доказування і не сприяє усвідомленню особою не так юридичної, як моральної відповідальності за власні рішення [16, с. 108–109], однак це є дискусійним.

В Україні сьогодні діє Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року (далі – КПК України). Згідно з його нормами свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню у ході кримінального провадження, і яку викликано для дачі показань. Вікових обмежень статус свідка не має, однак КПК України у статтях 135 та 226 передбачає спеціальний порядок виклику і допиту неповнолітніх свідків. У суді свідки допитуються під присягою [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України не можуть бути допитані як свідки такі особи: 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача в кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника або захисника; 2) адвокати – про відомості, що становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси – про відомості, що становлять нотаріальну таємницю; 4) медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і їх результати, інтимний й сімейний аспекти життя людини – про відомості, що становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі – про відомості, отримані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) професійні судді, народні засідателі й присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження відносно прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 8) особи, які брали участь в укладанні й виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладанні й виконанні угоди про примирення; 9) особи, до яких застосовані заходи безпеки – про дійсні дані щодо їх особистості; 10) особи, що мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки – у відношенні цих даних. Крім того, особи, перераховані в пп. 1–5, із приводу зазначених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості. Не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, що мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Також слід згадати про конституційний принцип, 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 (ч. 1 ст. 63 Конститу-

ції України [1]). При тому зауважимо, що зміст дефініцій «члени сім'ї» та «близькі родичі» у нормах чинного законодавства України розкривається неоднозначно, різні підходи до тлумачення містять сімейне та антикорупційне законодавство.

Зауважимо, що показання свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, повинні визнаватися судом недопустимим доказом під час будь-якого судового розгляду (стаття 87 КПК). Тобто доказової сили такі свідчення не мають [2].

Кримінальний процес у Німеччині не є змагальним. Прокурор у своїй роботі керується принципом дослідження матеріальної істини (§ 160 КПК Німеччини). З огляду на цей принцип, що є притаманним процесам інквізиційного типу, прокурор зобов'язаний досліджувати не лише обвинувальні, але й виправдувальні докази. Суд також має дотримуватися такого принципу.

У німецькому законодавстві право відмовитись від дачі показань, що тягнуть за собою самозвинувачення свідка, регламентується § 55 Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина (далі – КПК ФРН), прийнятого 1 лютого 1877 року [17; 18]. Зазначена норма встановлює: «Кожен свідок може відмовитися від повідомлення відомостей з таких питань, відповіді на які вплинуть на нього самого або одного з його родичів, зазначених в § 52 абз. 1 КПК ФРН, створюють небезпеку переслідування за вчинення кримінально караного діяння або адміністративного правопорушення». Отже, свідок повинен бути попереджений про його право відмови від повідомлення таких відомостей.

Правом відмови від дачі показань з особистих підстав (§ 52) за КПК ФРН користуються такі особи: заручений з обвинувачуваним; подружжя обвинувачуваного, якщо навіть шлюб більше не існує; особи, що перебувають із обвинувачуваним у родинних відносинах прямої лінії, у спорідненні або пов'язані усиновленням або перебувають у родинних відносинах за побічною лінією до третього коліна, або ж є родичами до другого коліна, або раніше були у такому спорідненні. Такі категорії осіб до присяги не приводяться (§ 61 КПК ФРН).

Обмеженим правом на відмову від дачі показань свідків у Німеччині користується досить широке коло осіб (§ 53 КПК ФРН). До цього кола належать священники, журналісти, захисники, малолітні, члени уряду, члени бундестагу, ландтагу, члени консультативних установ, податкові повірені, аптекарі й акушери щодо відомостей, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Це право відмови від свідчень через займану посаду в Німеччині регулюється не тільки КПК ФРН, але й закріплене в основному законі – у Конституції, прийнятій 23 травня 1949 року (ст. 47) [19].

Стосовно реалізації права на імунітет неповнолітніми особами становить інтерес положення § 52 ФРН, яке передбачає, що у разі коли малолітні внаслідок недостатньої зрілості інтелекту або особи, які перебувають під опікою внаслідок психічного захворювання чи розумової відсталості, не розуміють належним чином значення права на відмову від дачі свідчень, то вони можуть бути допитані лише у випадку, якщо вони готові свідчити 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 свідчень; це ж стосується і батька чи матері, які не є обвинуваченими. Якщо право на законне представництво мають обидва

з батьків, один з них не може вирішувати питання щодо свідчень без згоди іншого [17; 18].

Якщо ж свідок без законної на те підстави відмовиться від дачі показань, то він зобов'язаний відшкодувати заподіяні відмовою збитки, може бути оштрафований і навіть арештований на строк до 6 місяців. Правом застосування цих заходів наділені судді під час попереднього розгляду [17].

Дія імунітету свідка суттєво обмежена щодо так званих коронних свідків. У КК ФРН інститут коронного свідка врегульований § 46b (допомога в розслідуванні або запобіганні тяжких злочинів). Згідно з його нормами, якщо особа, що вчинила діяння, що карається позбавленням волі з підвищеною нижньою межею санкції або довічним позбавленням волі, шляхом добровільного повідомлення наявних у неї відомостей істотно сприяла розкриттю перерахованих у законі кримінально карних діянь або добровільно й вчасно повідомила правоохоронний орган про зазначене діяння, про планування якого вона поінформована, внаслідок чого це діяння може бути відвернене, суд може пом'якшити покарання (замість довічного позбавлення волі призначається позбавлення волі строком не менше 10 років). Якщо особа брала участь у вчиненні кримінально карного діяння, її сприяння розкриттю повинно стосуватися більшого, ніж її власні дії у вчиненні цього діяння. Замість пом'якшення покарання суд може звільнити особу від покарання, якщо відповідне діяння карається винятково обмеженим за часом позбавленням волі й особа підлягала б покаранню у вигляді позбавлення волі на строк не більше 3 років. Під час винесення відповідних рішень суд враховує сутність та обсяг повідомлених фактів і їх значення для розкриття або припинення діяння, час повідомлення, обсяг сприяння, здійсненого особою органам кримінального переслідування, суспільну небезпечність діяння, про яке особа надала відомості, співвідношення перерахованих вище обставин з тяжкістю вчиненого особою діяння і її провини. Пом'якшення покарання й звільнення від нього не застосовуються, якщо особа повідомила наявні в неї відомості тільки після початку судового розгляду щодо неї [17; 18; 20, с. 27].

Висновки. Імунітет свідка – це сукупність правил, що звільняють певні групи осіб від обов'язку давати показання у кримінальному провадженні, а також звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти себе. З огляду на це імунітет свідка поділяється на два види, тобто на імперативний (абсолютний, безумовний) і диспозитивний (відносний, умовний). Наразі в Україні законодавцем здійснена спроба привести чинне кримінально-процесуальне законодавство у відповідність до норм Конституції України, однак ще залишаються окремі питання щодо нормативного окреслення кола членів сім'ї, які користуються таким імунітетом, а також існує потреба у вдосконаленні гарантій реалізації імунітету для неповнолітніх.

Зокрема, потребує чіткого визначення коло суб'єктів, яких стосуються норми, закріплені у ч. 1 ст. 63 Конституції України. Якщо свідок є малолітнім і внаслідок цього або з інших причин не усвідомлює належним чином значення права на імунітет, на законодавчому рівні має бути гарантовано, що він може бути допитаний лише з дозволу його законного представника. У цьому контексті Україні доцільно використати позитивний досвід Німеччини, узявши за приклад відповідні норми КПК ФРН.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv> (дата звернення: 03.12.2017).
3. Давид Р. Основные правовые системы современности: сравнительное право / перевод с французского М.А. Крутоголова и В.А. Туманова. М.: Издательство «Прогресс», 1967. 496 с.
4. Литвинцева Н.Ю. Свидетельский иммунитет как элемент принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. № 1. С. 17–27.
5. Современный словарь иностранных слов. Около 20 000 слов. Санкт-Петербург «ДУЭТ», «КОМЕТА». 1994г. 752 с.
6. Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности. Известия вузов. Серия «Правоведение». 1992, № 3. С. 48–52.
7. Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. Москва: Юрлитинформ, 2014. 144 с.
8. Будников В.Л. Иммунитет свидетеля в уголовном процессе: лекция. Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 1998. 32 с.
9. Литвинцева Н.Ю. Свидетельский иммунитет в российском уголовном судопроизводстве: учебное пособие. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. 72 с.
10. Смолькова И.В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 352 с.
11. Молчанов В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессуальном праве. Известия вузов. Серия «Правоведение». 2006. № 2. С. 112–113.
12. Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета: современное состояние и вопросы развития. Адвокатская практика. 2002. № 5. С. 28–30.
13. Петухов Е.Н. Противоречия в новом УПК России. Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве: материалы науч.-практ. конф. в 2 ч. Ч. 1. Барнаул: Барнаул. юрид. ин-т МВД России, 2002. С. 79–85.
14. Лопатин В.Н., Федоров А.В. Свидетельский иммунитет. Государство и право. 2004, № 6. С. 49–57.
15. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 20 с.
16. Волкотруб С.Г. Актуальні питання імунітету свідків в кримінальному судочинстві. Форум права. 2009. № 3. С. 105–110. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09vcgvkc.pdf>.
17. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. Москва: Германский Фонд международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. URL: [http://pravo.org.ua/files/_1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_1).pdf).
18. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьей профессора Уве Хелльмана «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf>.
19. Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 года: конституции государств Европейского Союза / под ред. Ю.П. Уряса. Москва, 1997. 195 с.
20. Литвишко П.А. Институт коронного свидетеля в борьбе с организованной преступностью: краткий сравнительный анализ законодательства России и некоторых стран Европы. Вестник Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. 2010. № 2 (8). С. 21–29.

Денисенко В. Г. Институт иммунитета свидетеля по Уголовному процессуальному кодексу Украины и Федеративной Республики Германия. Сравнительно-правовой анализ

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому анализу процессуального статуса свидетеля в аспекте использования иммунитета в уголовном процессе Украины и Федеративной Республики Германия.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, процессуальный статус свидетеля, иммунитет свидетеля, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия.

Denisenko G. The Institute of Immunity is a witness under the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Federal Republic of Germany. Comparative legal analysis

Summary. The article is devoted to the comparative-legal analysis of the procedural status of a witness in the aspect by using immunity of witness in the criminal procedure of Ukraine and the Federal Republic of Germany.

Key words: criminal procedure, witness status, immunity of witness, Criminal Procedure Code of Ukraine, Code of Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany.