

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-4-68-89>

УДК 344.65

Милоненко Ю.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ СВІДКА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Анотація. У статті розглянуто основні положення норм інституту захисту прав свідка у таких розвинених країнах як США та Німеччина. Досліджено міжнародний досвід реалізації системи захисту прав свідка у кримінальному процесі. Проаналізовано сучасний стан вітчизняного законодавства, а саме ті норми що стосуються прав свідка. Виявлено основні недоліки та запропоновано шляхи їх подолання. У своїх дослідженнях автор прийшов до висновків що Німеччина і США має більш регламентовану систему захисту свідка ніж Україна. Так КПК ФРН детально визначає права та обов'язки свідків, а також порядок допиту вищих посадових осіб держави. Щодо Штатів, то з огляду на правову систему і відсутність кодифікації у них наявний безпосередній механізм захисту прав свідка, його життя та здоров'я через систему «WITSEC». Автор зазначає що у перспективі доцільним є законодавче виокремлення «свідка» в окремий параграф КПК, витлумачення і закріплення процедури захисту та реалізації прав свідка, а також закріплення порядку допиту Президента, Прем'єр-міністра, народних депутатів, міністрів, Генерального прокурора, тощо. Внесення таких змін сприятиме реалізації принципу правової визначеності, а також подоланню прогалин у процесуальному законодавстві.

Ключові слова: свідок, система захисту, кримінальний процес, кримінально-процесуальний кодекс, програма «WITSEC».

Mylonenko Yuliia

Yaroslav Mudryi National Law University

INTERNATIONAL EXPERIENCE IN THE PROCESS OF PROTECTING WITNESS RIGHTS

Summary. The article deals with the main provisions of the standards of witness protection institution in developed countries such as the United States and Germany. The international experience realization of the system protection of witness rights in the criminal process is researched. The present state of domestic legislation, namely, the norms concerning the rights of the witness, is analyzed. The main shortcomings were revealed and ways of overcoming them were offered. In his studies, the author came to the conclusion that Germany and the US have a more regulated witness protection system than Ukraine. The Criminal Procedure Code of Germany sets out in detail the rights and duties of witnesses, as well as the procedure for questioning senior officials of the state. Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany defines in detail the rights and obligations of witnesses, as well as the procedure for questioning senior officials of the state. Regarding the United States, due to the legal system and the lack of codification, they have a direct mechanism to protect the rights of the witness, his life and health through the WITSEC system. The article examines the United States legislation to ensure the implementation of a witness protection program. The author notes that in the long term it is expedient to legislate the "witness" in a separate paragraph of the Criminal Procedure Code, to interpret and consolidate the procedure for the protection and realization of the rights of the witness, as well as to consolidate the procedure for questioning the President, the Prime Minister, people's deputies, ministers, the Prosecutor General, and others like that. Such changes will promote the improvement of procedural legislation, as well as bring our state closer to international standards of human rights.

Keywords: witness, defense system, criminal procedure, Criminal Procedure Code, WITSEC program.

Актуальність дослідження. Ситуація в Україні характеризується активними державотворчими процесами. Сьогодні ми бачимо що взаємодія громадянина і держави будуються на засадах законності і наближають нас до країн розвинутої демократії (Німеччини, Великобританії, Франції та інших).

Останнім часом в умовах активізації процесів злочинності питання захисту учасників кримінального процесу від фізичного та психологічного впливу набули особливої актуальності в усіх Європейських країнах, серед яких і Україна.

Постановка проблеми. Тиск з боку осіб, які прагнуть розгляду кримінального провадження на користь особи підозрюваного або обвинуваченого, а також відсутність нормативної регламентації захисту прав та інтересів свідка призводить до того, що свідок відмовляється співпрацювати з правоохоронними органами. Така ситуація призводить до гальмування кримінального провадження і перешкоджає реалізації завдань кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення процесуального статусу свідка і захисту його інтересів неодноразово привертало увагу вчених-процесуалістів і були предметом досліджень С.А. Альперта, В.І. Мариніва, Л.Л. Нескородженої, В.Т. Нора, І.І. Потеружі, Т.І. Присяжнюк, М.В. Сенаторова, Л.І. Шаповалової, В.М. Юрчишина та інших.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми Відсутність чітко регламентованої системи прав свідка, та способів їх реалізації призводить до численних порушень як процесуального так і матеріального права. Це в свою чергу створює колізії у правозастосуванні.

Мета статті. Автор ставить за мету проаналізувати систему захисту свідків у кримінальному провадженні в Німеччині, США та Україні. Проаналізувати нормативну базу присвячену питанню правоспроможності свідка у кримінальному процесі. А також запропонувати шляхи удосконалення національного законодавства, спираючись на досвід сучасних «наддержав».

Викладення основного матеріалу. Ключовою особливістю процесуального статусу свідка у порівнянні із підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим є наявність законодавчо закріпленого обов'язку давати правдиві показання по суті справи. Крім цього, ще однією особливістю процесуального статусу свідка, є відсутність у нього можливостей впливати на хід кримінального провадження, прийняття рішень про його спрямування, оскаржувати такі рішення. Втім, нерідко, саме від суті показань свідків залежить подальший розвиток кримінального провадження. Зважаючи на виняткову роль у процесі, саме свідок найчастіше піддається переслідуванням і порушенням процесуальних прав.

Сполучені Штати Америки перша в історії країна, яка в 1971 році створила програму захисту ключових свідків. Метою цієї програми була боротьба з італійською мафією, розквіт якої прийшовся на середину 50х-70х років ХХ століття. Ця програма захисту свідків має назву «WITSEC». Вона довела свою важливість та користь, пізніше вона була імplementована в інші сфери і форми поліцейської діяльності. З 1971 року і до 2018 можливостями «WITSEC» скористалися понад 18 400 осіб, з них 8 500 свідків і 9 900 членів їх сімей. В середньому через програму, таким чином, проходили 438 осіб за рік [1, с. 24].

Щодо процедури реалізації програми захисту, то рішення про організацію захисту приймається в результаті подання конфіденційного запиту на ім'я помічника прокурора штату чи округу щодо застосування заходів захисту, в якому детально обґрунтовується необхідність їх застосування, а також в обов'язковому порядку надається соціально-психологічна характеристика свідка. При отриманні дозволу на застосування заходів, вони реалізуються федеральною Службою судового виконання США. Спочатку вказана програма поширювалася лише на свідків чи на справи стосовно організованої злочинності, втім з розвитком інших видів злочинів з'явилась необхідність у подальшій регламентації захисту осіб, що стали свідками чи певним чином пов'язаними із потерпілими. Тому в 1982 році був прийнятий «Закон про захист жертв і свідків злочину», яким розширено перелік суб'єктів що потенційно можуть потребувати захисту. Основу інституту безпеки свідків у США складає «Закон про посилення безпеки свідка» від 12 жовтня 1984 р., оскільки він визначає коло заходів, які можуть бути застосовані для забезпечення безпеки свідків. До цих заходів відносяться: призначення охорони, зовнішнього спостереження, тощо. З усього вищенаведеного стає зрозумілим, що у США механізм захисту прав свідка є досить потужним та, як свідчить багаторічна практика, результативним.

Зовсім інша ситуація спостерігається в Німеччині. Як країні романо-германського права їй притаманний високий рівень кодифікації. Тому не дивним є те, що свідку у КПК ФРН присвячено окремий розділ книги першої «Загальні положення» («Allgemeine Vorschriften»). У 6-му розділі – «Свідок» містяться норми, в яких визначаються: права, обов'язки свідка, особливості допиту свідка та окремих категорій осіб (федерального Президента, депутатів чи міністрів), застосування аудіо, відеофіксації при до-

питі, присяга свідка, допит про особисті дані особи, питання, які торкаються честі свідка та щодо його судимостей, компенсація свідкам, допомога адвоката [2].

Також у КПК ФРН не приділяється увага визначенню поняття свідка взагалі, у його тексті немає визначень термінів, які в ньому вживаються. Таким чином законодавець надав можливість вільного розсуду правозастосувачів, що в свою чергу сприяє розвитку та удосконалення судової практики. При визначенні поняття свідка у ФРН найбільш поширеним є посилення 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» Доволі вживаним визначенням поняття свідка, є визначення сформульоване Вернером Бойльке: «Свідок – це особа, яка повинна давати свідчення про власне сприйняття фактів у кримінальній справі, порушеній не відносно нього самого» [3, с. 134].

Права та обов'язки свідка у КПК ФРН не регламентуються однією нормою з чітко визначеним їх переліком. Усі права та обов'язки свідка прописані в окремих нормах, що забезпечують процесуальний порядок їх реалізації. 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 загалом наука німецького кримінально-процесуального права виокремлює три основні кримінально-процесуальні обов'язки: 1) з'являтися за викликом судді та прокуратури; 2) давати показання щодо предмету допиту; 3) приймати присягу.

Наступною цікавою особливістю КПК ФРН є 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, параграф 49 КПК ФРН закріпив положення про те, що допит федерального Президента проводиться в його житлі, без виклику його на судові засідання. Протокол допиту Президента зачитується в судовому засіданні.

Щодо України, то для неї характерним є відсутність певного єдиного підходу до прав та обов'язків свідка, втім певна регламентація все ж таки наявна. Так, уваги заслуговує п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК – право свідка на допомогу адвоката. Таке процесуальне право є логічним продовженням ст. 59 Конституції України, у якій закріплено те, що кожен має право на професійну правничу допомогу [4].

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком

держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.

Як правило, свідок заручається кваліфікованою допомогою адвоката чи іншого фахівця у галузі права у тому випадку, коли він не знає, чи слід йому використовувати своє право на відмову від дачі показань та у якому обсязі. За загальним правилом, оскільки у нього є процесуальні права, то для їх забезпечення він і може заручитися допомогою юриста. У ст. 19 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до видів адвокатської діяльності відноситься і надання допомоги свідку у кримінальному провадженні [5]. Таким чином, право на професійну правничу допомогу закріплено у Конституції України, у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також у КПК.

Втім, КПК тільки закріплює це право, серед інших процесуальних прав свідка, але жодним чином не деталізує його. Так, у статті 46 КПК, яка регламентує участь захисника у кримінальному провадженні, вказано, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Щодо того які повноваження має захисник по відношенню до свідка, чинним КПК не встановлено. До того ж окремо слід зазначити що відсутня процедура захисту свідків на кшталт тої що наявна в США. Відсутність конкретизації стає причиною суттєвих порушень прав свідків. Про це, зокрема, свідчить і практика ЄСПЛ.

Наприклад, у справі Луценко проти України Європейський суд з прав людини вказує на те, що заявник давав свої зізнавальні показання під час допиту його як свідка, тобто саме через такий процесуальний статус (не будучи підозрюваним або обвинуваченим, які згідно з чинним законодавством вправі скористатися правом на мовчання) був зобов'язаний надати всю відому йому інформацію, інакше він би підлягав кримінальній відповідальності. До того ж, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом. Це судові рішення знайшло своє подальше відображення у Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009, де зазначається, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи

в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. Необхідність втручання адвоката у процедуру допиту зумовлена також юридичною неознаністю свідка щодо законності дій органів дізнання і досудового слідства, порядку проведення допиту свідка, свого правового статусу, що нерідко призводить до надання свідком показань під тиском, до того ж ця особа не завжди може усвідомлювати їх правові наслідки.

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши все вищенаведене стає зрозумілим що Німеччина і США має більш регламентовану систему захисту свідка ніж Україна. Так КПК ФРН детально визначає права та обов'язки свідків, а також порядок допиту вищих посадових осіб держави. Щодо Штатів, то з огляду на правову систему і відсутність кодифікації у них наявний безпосередній механізм захисту прав свідка, його життя та здоров'я через систему «WITSEC». При чому, якщо у ФРН більш досконалим є питання норми, то у США домінує питання процедури захисту і право-реалізації свідка у кримінальному провадженні. З огляду на спорідненість правових систем України і Німеччини, на мою думку, варто врахувати позитивний закордонний досвід ФРН і запропонувати внесення наступних змін та доповнень до 3-го розділу КПК України стосовно регулювання правового статусу свідка у кримінальному процесі:

1) внести зміни у ч. 4 ст. 46 КПК, і викласти її у такій редакції: Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, свідка захист/представництво якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;

2) 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: аудитори, податкові консультанти та уповноважені з податків, дитячі та підліткові психотерапевти.

У перспективі доцільним є законодавче виокремлення «свідка» в окремий параграф КПК, витлумачити і закріпити процедуру захисту та реалізації прав свідка, а також закріпити порядок та особливості допиту Президента, Прем'єр-міністра, народних депутатів, міністрів, Генерального прокурора тощо. Внесення таких змін сприятиме реалізації принципу правової визначеності, а також подоланню прогалин у процесуальному законодавстві.

Список літератури:

1. Ноздренко М.В. Міжнародний досвід із забезпечення безпеки осіб, взятих під захист. *Економіка. Фінанси. Право*. 2015. № 5. С. 24–27.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) научно-практический комментарий и перевод текста закона / Павел Головенко, Наталия Спица / Universitätsverlag Potsdam – 2012.
3. Лушпієнко В.М. Свідок у кримінальному процесі ФРН. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2014. № 1. С. 134–137.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : Закон України від 5 січня 2017 р. 5076-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 15.04.2019).

References:

1. Nozdrenko M.V. (2015). Mizhnarodnyi dosvid iz zabezpechennia bezpeky osib vziatykh pid zakhyst [International experience in assuring the security of persons taken under protection]. *Economy. Finances. Right*, vol. 2, no. 5, pp. 24–27.
2. Golovenko P., Spitsa N. (2012). Ugolovno-protsesualnyi kodeks Federatyvnoi Respublyky Germanyia, Strafprozessordnung (StPO) nauchno-praktycheskyi komentaryi, perevod teksta zakona. [Code of Criminal Procedure of the Federative Republic of Germany – Strafprozessordnung (StPO) scientific and practical commentary and translation of the text of the law]. Universitätsverlag Potsdam.
3. Lushpiienko V.M. (2014). Svidok u kryriminalnomu protsesi FRN [Witness in the criminal proceedings of the Federal Republic of Germany]. *Bulletin of the National Technical University of Ukraine "Kyiv Polytechnic Institute"*, no. 1, pp. 134–137.
4. Konstytuciya Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervnya 1996 r. № 254k/96-VR / Verxovna Rada Ukrainy. Vidomosti Verxovnoyi Rady Ukrainy. 1996. № 30, p. 141.
5. «Pro advokaturu ta advokatsku diyalnist» Zakon Ukrainy vid 5 sichnya 2017 r. 5076-VI / Verxovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (data zvernennya: 15.04.2019).