

ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ

Однією з найважливіших ознак правової держави є реальне забезпечення прав людини і громадянина. Прагнення до побудови в Україні демократичної держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення прав людини і громадянина. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) [1, 5].

Сьогодні навряд чи можна знайти важливішу і поряд з тим складнішу проблему, ніж права людини. Основним і найбільш гострим у цій галузі є питання про юридичні гарантії, засоби і механізми захисту особи від протиправних та незаконних дій державних органів і посадових осіб.

Не випадково інституту прав та свобод людини і громадянина відводиться центральне місце в конституціях європейських держав.

У сучасному суспільстві права людини, що належать кожному від народження, є важливим інститутом, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи і засоби впливу та межі втручання в сферу особистого життя, встановлюються юридичні та інші гарантії захисту тому їх забезпечення — одна з найважливіших функцій держави [2, 3].

Під доказуванням у німецькому кримінальному процесі розуміється практична діяльність суду щодо збирання, дослідження та оцінки доказів. Розрізняється два види доказування — *чітке* і *вільне* [3, 726].

Чітке доказування здійснюється тільки у стадії судового розгляду і полягає в установленні фактів, що мають значення для вирішення питання вини підсудного і визначення покарання. У стадії ж попереднього розслідування, на думку вчених-процесуалістів, здійснюється тільки під-

готовка до доказування. Чітке доказування відбувається згідно з принципами кримінального процесу при суворому дотриманні норм доказового права. Це означає, що можуть застосовуватися лише докази, передбачені §§ 244 – 256 КПК ФРН [4, 117]. Наприклад, клопотання підсудного про доказування певних фактів можуть бути відхилені судом лише з указаних в КПК підстав.

Вільне доказування полягає в тому, що воно не регулюється законом, не пов'язане процесуальною формою. В процесі цього доказування, як правило, не застосовуються передбачені законом докази і не вимагається дотримання правил їх застосовування. Наприклад, клопотання про доказування тих чи інших фактів розглядається не на підставі закону, а за вільним розсудом органів розслідування і суду. Метою вільного доказування є установлення вірогідності фактів. На підставі вільного доказування проводиться досудове розслідування, оскільки воно носить попередній характер і не має необхідності у застосуванні засад кримінального процесу, зокрема таких, як усність та безпосередність. З цих причин німецький законодавець детально не регламентує стадію попереднього розслідування кримінально-процесуальними нормами. КПК ФРН надає прокуратурі та поліції повну свободу дій [5, 34].

Мета доказування — установлення істини. Відповідно § 244 КПК ФРН суд зобов'язаний з метою установлення істини дослідити всі факти і докази, які мають значення для вирішення справи. Елементами предмету доказування у німецькому кримінальному процесі є: *головний факт; докази; допоміжні факти*; „дослідні положення».

Головний факт включає суттєві для вирішення справи обставини, які обґрунтовують висновок про наявність складу злочину, а також ті, що пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність, які мають значення для обрання міри

покарання. Факти поділяються на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх відносять злочинну діяльність, місце і спосіб здійснення злочину, знаряддя злочину. Внутрішні факти – умисел, мета та мотиви злочину.

Докази – факти, на підставі яких можна зробити висновок, щодо наявності суттєвих обставин (факт погрози убивством, видалення з одержі плям крові). Докази також поділяються на зовнішні та внутрішні. Під доказами розуміють і факти, що передували злочину (зацікавленість у злочині, задум); супроводжуючі факти (перебування обвинуваченого на місці скоєння злочину); подальші факти (приховування обвинуваченим слідів злочину).

Через **допоміжні факти** визначається доказова сила, якість доказів, проводиться оцінка доказів. Скажімо, вони можуть засвідчувати схильність свідка до дачі правдивих показань, або певних особливостей свідка запам'ятовувати якісь факти.

«**Дослідні положення**» застосовують при спеціальному пізнанні з різних галузей знань, тобто експертизі. Теоретичну основу інституту експертизи і складає концепція «дослідних положень» [6, 97].

Не підлягають доказуванню питання *застосування норм права, загальновідомі факти, правові презумпції*. Загальновідомі чи нотаріальні факти поділяються на два види: загальновідомі і «судові». *Загальновідомі* – факти, які відомі розумній, розважливій людині, відомості про які можна безперешкодно отримати із загальнодоступних джерел без застосування спеціальних знань. Вони не мають відношення до ознак злочину, не пов'язані з обвинуваченням. Це, скажімо, події політичного, соціального та загальнокультурного життя. «*Судові*» – факти, відомості, які суддя отримує із судових рішень з інших процесів. Вони пов'язані з ознаками складу злочину, з пред'явленням обвинувачення.

Правовими презумпціями (природними чи законними) визнаються процесуально-правові положення, які суд має прийняти без доказування (наприклад припущення осудності обвинуваченого виходить з того, що люди, як правило, душевно здорові).

Обов'язок доказування у німецькому кримінальному процесі покладається на суд, а в стадії попереднього розслідування – на прокуратуру. У стадії судового розгляду прокурор зачитує формулу обвинувачення, зачитує ухвалу суду про зміну обвинувачення, якщо така зміна відбулася у стадії віддання до суду, здійснює нагляд за

законністю. Беручи участь у судовому засіданні, прокурор сприяє дослідженню доказів, допомагає суду. Керівництво розглядом справи, допити підсудного, свідків, потерпілих здійснює головуючий.

Заборони доказування – сукупність норм кримінально-процесуального закону, які встановлюють певні межі в процесі доказування. Умовно їх можна розділити на дві групи. До першої слід віднести заходи доказування, які підпадають під заборону встановлення деяких фактичних обставин справи, використання певних джерел доказів, застосування незаконних методів допиту (§ 54 КПК ФРН) [7, 27].

Забороняється допитувати як свідків близьких родичів обвинуваченого (§ 52 КПК ФРН), священників, захисників, нотаріусів, лікарів (§ 53 КПК ФРН). Будь-який свідок має право не відповідати на питання, відповіді на які створюють для нього самого чи близьких родичів небезпеку переслідування у кримінальному чи адміністративному порядку (§ 55 КПК ФРН).

До другої групи належать заборони застосування незаконних методів допиту обвинуваченого. Відповідно до § 136а КПК ФРН свобода волі і свобода волевиявлення не можуть пригнічуватися шляхом жорстокого поводження, виснаження, тортур, обману, гіпнозу, обіцянок, не передбачених законом вигод. Показання обвинуваченого, отримані шляхом застосування заборонених методів допиту, не можуть бути використані в процесі навіть за згоди самого обвинуваченого (ч. 3 § 136а КПК ФРН).

Джерелами доказів у німецькому кримінальному процесі є: *показання свідків, обвинуваченого, потерпілого, які допитуються як свідки; висновки експертів; протоколи слідчих та судових дій; речові докази*.

Показання свідків. Свідками можуть бути особи які, володіють достатньою здатністю повідомити осмислені дані про ті чи інші факти. Якщо особа сприймала певні факти на основі своїх спеціальних знань, то таку особу прийнято називати «тямущим свідком». Свідки допитуються з приводу обставин конкретної справи, стосунків з обвинуваченим і потерпілим.

Не можуть бути свідками судді, секретарі судових засідань (§§ 22, 31 КПК ФРН). Якщо вони допитані як свідки, то усуваються від виконання своїх обов'язків і виступають у процесі свідками.

Свідок зобов'язаний з'явитися за викликом прокурора, судді чи суду. За неявку без поважних причин суддя може призначити штраф, адмініс-

тративний арешт до шести тижнів, примусовий привід (§ 51 КК ФРН).

Свідок зобов'язаний давати правдиві показання. У випадку порушення цього обов'язку суддя також має право накладити штраф або піддати адміністративному арешту. Крім того, суддя має право з метою спонукання свідка до дачі показань арештувати його на строк, який не перевищує тривалості даної стадії процесу або не більше як шість місяців. За дачу завідомо неправдивих показань передбачена кримінальна відповідальність до 5 років ув'язнення (§ 153 КК ФРН).

Із обов'язків свідка давати показання передбачено ряд винятків:

- право необмеженої відмови від дачі показань свідка з особистих підстав має особа, заручена з обвинуваченим; подружжя, навіть якщо шлюб розірваний; близькі родичі обвинуваченого до третього коліна (§ 52 КПК ФРН);
- особи певної професії, або ті, які займають певну посаду мають необмежене право на відмову від дачі показань про факти, які їм стали відомі в силу їх професійної чи посадової діяльності: священики, захисники обвинувачених, адвокати, нотаріуси, радники з податків, лікарі, аптекарі, акушери, члени Бундестагу, Ландтагу, особи, зайняті підготовкою, виданням, розповсюдженням періодичних видань чи радіопередач (§ 53 КПК ФРН);
- судді, посадовці, інші особи, які перебувають на державній службі можуть бути допитані про обставини, які вони зобов'язані зберігати як службову таємницю, лише на підставі спеціального дозволу. Члени Бундестагу чи федерального Уряду – на підставі особливих приписів. Президент має право відмовитися від дачі показань, якщо його показання можуть спричинити шкоду федерації чи одній із німецьких земель (§ 54 КПК ФРН);
- будь-який свідок має право відмовитися повідомляти дані з питань, відповіді на які потягли б для нього самого чи близьких родичів небезпеку переслідування у кримінальному чи адміністративному порядку (§ 55 КПК ФРН).

Свідки приводяться до присяги суддею після їх допиту і, як правило, у стадії судового розгляду. Присяга дається в релігійній формі. Суддя звертається до свідка: «Ви присягаєтесь перед всемогутнім і всевидючим Богом, що сказали свідомо чисту правду і нічого не приховали?» На що свідок відповідає: «Я присягаюсь, що це істинно так, хай допомагає мені Бог». Застосовується присяга і не в релігійній формі: «Ви присягаєтесь, що сказали свідомо чисту правду і нічого не прихова-

ли?» — «Я присягаюсь у цьому». Якщо свідок повідомляє, що він є членом релігійної спільноти і бажає проголосити формулу присяги своєї спільноти, то він має на це право. Той, хто приносить присягу, має піднести праву руку.

У КПК ФРН передбачена можливість особливого режиму допиту свідків, яким загрожує небезпека, неповнолітніх свідків. Вони можуть бути допитані і поза судовим засіданням. До суду в такому випадку подається відеокасета з записом допиту (§§ 58а, 247а КПК ФРН).

Свідок має право на відшкодування понесених витрат, пов'язаних з його участю у справі в якості свідка. Витрати, необхідні для забезпечення безпеки свідків в ряді випадків відносяться на рахунок держави.

Показання обвинуваченого. Обвинувачений зобов'язаний з'явитися за викликом прокурора, судді, суду. У випадку порушення цього обов'язку він може бути підданий приводу. Давання показань – його право, а не обов'язок. Йому має бути роз'яснено, що він може відмовитися від давання показань у справі (§ 136 КПК ФРН).

Перед допитом йому має бути повідомлено, яке діяння йому інкримінується і за якою статтею КК ФРН; повідомляється його право на мовчання, право на зустріч із захисником чи з захисниками (до трьох максимум), право на власноручне написання своїх показань. Забороняється: фізичний вплив на обвинуваченого, тортури, обман, гіпноз, застосування спеціальних препаратів. Наприклад, при вмісті алкоголю в крові обвинуваченого 4,4 %, його показання не можуть бути використані в процесі. Визнання обвинуваченим своєї вини визнається за царицю доказів. Відмова від визнання вини тягне посилення покарання.

Висновки експертів. Підставою призначення експертизи є відсутність у суду спеціальних знань. Експерт дає висновок з питань, які вимагають спеціальних знань в науці, мистецтві, ремеслі.

Обов'язково призначається експертиза:

- для установлення причин смерті;
- для установлення психічного стану обвинуваченого;
- за підозрою в отруєнні;
- при підробці грошей та інших цінних паперів.

У кримінальному процесі ФРН діяльність експерта визначається концепцією, згідно з якою експерт є не лише елементом процесу доказування, але й помічником судді (відлуння інквізиційного процесу). Експерт стоїть в одному ряду з правоохоронними органами, несе відповідальність за розслідування і вирішення справи. Суддя може оцінювати висновок експерта під певним кутом

зору і приймати рішення на власний розсуд.

Речові докази. Під речовими доказами в кримінальному процесі ФРН розуміють об'єкти огляду та документи. Об'єктами огляду можуть бути всі речі, а також живі особи, трупи. Огляд може проводитися за допомогою будь-якого органу відчуттів: зору (огляд місця події, положення трупа, рани, відбитків пальців, слідів ніг), слуху (різноманітні шуми), нюху (запах зіпсутих харчових продуктів), дотику (загостреність леза ножа).

Порівняльне дослідження дає можливість відзначити ряд особливостей кримінально-процесуального законодавства ФРН, за яким воно відрізняється від вітчизняного законодавства, і дати пропозиції щодо доцільності внесення змін і доповнень до чинного КПК України, зокрема:

ст. 22 КПК «Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи» слушно конкретизувати і доповнити частинами 4, 5, 6:

ч. 4. Свобода волі і волевиявлення обвинуваченого не повинні пригнічуватись шляхом грубого поводження, виснаження, фізичного впливу, введення в організм спеціальних препаратів, мучення, обману, гіпнозу. Погроза застосування недопустимих законом засобів і обіцянки не передбачених законом вигод – заборонені.

ч. 5. Застосування засобів, які впливають на пам'ять обвинуваченого, або можливість розуміння ним того, що відбувається, не дозволяється.

ч. 6. Заборони, передбачені частинами 4 і 5 діють, незважаючи на згоду обвинуваченого. В усіх випадках показання, які отримані з порушенням цих заборон, не можуть використовуватися як докази.

— ст. 296 КПК «Заявлення і розв'язання клопотань» пропонується доповнити частиною 5:

ч. 5. Головуючий зобов'язаний викликати і допитати будь-яку особу як свідка за клопотанням підсудного.

— ст. 306 КПК «Оголошення показань свідка» пропонується доповнити частиною 3:

ч. 3. Показання свідка, допитаного під час досудового розслідування, який лише в судовому розгляді справи вперше використав своє право на відмову від давання показань, не можуть бути оголошені.

— ст. 205 КПК «Направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу» запропоновано викласти у такій редакції:

Якщо при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за обвинуваченим або дослідження його, суд за поданням слідчого, погодженим з прокурором, повинен заслухати з цього приводу думку експерта та захисника і винести постанову щодо поміщення у відповідний медичний заклад.

Подання розглядається з додержанням порядку, визначеного частиною п'ятою статті 165–2. На постанову судді прокурором, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб може бути подана апеляція до апеляційного суду. Подача апеляції зупиняє виконання постанови судді.

Поміщення в психіатричну лікарню відповідно до п. 1 не може бути тривалішим, ніж на шість тижнів [8, 90].

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України. – К.: Право, 2006.
2. Основной закон Федеративной Республики Германии // Пер. с нем., редкол: В. А. Туманов и др. – М.: Прогресс, 1991. – 58.
3. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
4. Уголовно – процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М.: Манускрипт, 1994. – 202 с.
5. Молдован А. В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно – правове дослідження): Монографія. – К., 2004. – 242 с.
6. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США. – К., 2005. – 352 с.
7. Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Юридический колледж МГУ, 1996. – 200 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Велес, 2005. – 176 с.

А. В. Молдован,
кандидат юридичних наук,
доцент Юридичного інституту
Національного авіаційного університету