

Гліб РИБАЛКО

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна,
кандидат юридичних наук, доцент*

ORCID: 0000-0001-9690-6082

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ СВИДКА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

У сучасному світі, свідок - це суб'єкт кримінального провадження з особливим процесуальним статусом. Він зобов'язаний надавати достовірні свідчення. Такі свідчення є джерелом доказів, на які суд має право спиратися в обґрунтуванні свого рішення. Показанням свідків разом з показаннями інших учасників кримінального провадження відводиться центральне місце в системі процесуальних джерел доказів.

Але, разом з тим не менш важливим залишаються питання щодо «особи свідка» та «ненадійності» показань свідка.

Кримінальним процесуальним кодексом України у ч. 1 ст. 65 визначено поняття свідка – це фізична особа якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань [1].

В. Ю. Шепітько наголошує, що свідок, викликаний слідчим, прокурором або судом, зобов'язаний з'явитися в зазначене місце і час та надати правдиві показання про відомі йому обставини у справі (ст. 67 КПК України). За відмову дати показання і за давання завідомо неправдивих показань свідок несе кримінальну відповідальність (ст.ст. 384, 385 КК України) [2, с. 638].

В. М. Тертишник вказує, що свідок – особа якій відомі будь-які обставини, що підлягають установленню у справі, та відсутні обставини, що унеможливають її допит, з одного боку, та яка не має статусу потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного. Будь-яка особа, якщо вона є очевидцем розслідуваної події, незалежно від її становища може бути допитана як свідок [3, с. 296].

При цьому участь у кримінальному провадженні в якості свідка передбачає для особи ряд незручностей, починаючи від обов'язку з'явитися за викликом, і закінчуючи загрозою бути притягнутим до кримінальної відповідальності, а також помсти з боку винного. В результаті чого особи, яким відома інформація, що стосується кримінального правопорушення іноді намагаються приховати її від органів правопорядку, щоб уникнути залучення в якості свідків.

Неможливість з боку органів правопорядку захистити свідків призводить до того, що більшість осіб має певні побоювання і не поспішає заявляти про факти та відомості які можуть бути використані для цілей кримінального провадження. Особливо гостро ця проблема відчувається в умовах воєнного стану, коли ризик для життя і здоров'я існує фактично в кожного, особливо на тери-

торіях, наближених до зони проведення бойових дій або на не підконтрольній Україні території.

У свою чергу, під захистом свідка слід розуміти забезпечення стану безпеки свідку в рамках його статусу як учасника кримінального провадження. Так можна визначити процесуальну безпеку свідка як загальне поняття, яке складається з таких елементів, як фізична, матеріальна та психологічна безпека. Під фізичною безпекою визначається стан захищеності свідка від будь-якого неправомірного посягання на його життя, здоров'я, тілесну недоторканність, свободу пересування та вибір місця перебування або проживання. А під психологічною безпекою слід розуміти стан захищеності свідка від будь-якого вторгнення в його психічну діяльність у зв'язку з участю свідка у кримінальному провадженні, що штучно створює критичну життєву ситуацію у вигляді стресів, конфліктів, кризи і (або) спричинює супутню шкоду його здоров'ю. У свою чергу, під матеріальною безпекою розуміється стан захищеності свідка від будь-якого неправомірного посягання на його майно, наявні або потенційні доходи та матеріальні гарантії повноцінного учасника кримінального судочинства.

З огляду на вищевказані факти слід звернути увагу на Рекомендацію Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям, яка була ухвалена 20.04.2005 яка була прийнята з увагою не той факт, що певні форми злочинності, як-от: організована злочинність і тероризм, пов'язані з підвищеним ризиком залякування свідків, та усвідомлюючи, що захист свідків і осіб, які співпрацюють з правосуддям, вимагає дотримуватися засад конфіденційності і що для ужиття ефективних заходів для подолання спроб розшукати свідків і осіб, які співпрацюють з правосуддям, що їх зокрема роблять злочинні організації, включно з терористичними, слід докласти відповідних зусиль. І, відповідно, до цілей цієї Рекомендації визначено як поняття «анонімність», так і критерії для прийняття рішення про надання свідкові анонімності у кримінальному провадженні. Так під анонімним свідком розуміється особа, ознаки якої як правило, не розголошуються ні протилежній стороні, ні суспільству в цілому[4].

Наприклад, у так званій «справі МН17» щодо збиття Боїнга МН17 в небі над Донецьком у 2014 році, незважаючи на намагання сторони захисту одного із звинувачених розкрити особи 13 ключових свідків, чії покази фігурують у справі, окружний суд Гааги вирішив зберегти анонімний статус 12 свідків через побоювання за їхню безпеку.

Якщо ж говорити про національне законодавство яке регулює питання забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, то в першу чергу слід звернути увагу на Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі також - Закон) в якому зазначено, що право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя, забезпечення конфіденційності відомостей про особу, закритий судо-

вий розгляд і т.д. за наявності відповідних підстав мають у т.ч. свідки (п. д ст. 2 Закону) [5].

При цьому, слід брати до уваги, що Закон встановлює обов'язкові підстави застосування заходів безпеки, а саме – дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну особи (ст. 20 Закону).

Встановлюється й процесуальна форма прийняття рішення про застосування заходів безпеки – вмотивована постанова (ухвала), яка приймається органом, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею, судом (ст. 22 Закону).

У відповідності до ч. 9 ст 352 КПК України у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливорює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод.

На фоні того, що під час повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України правоохоронні органи зіштовхнулись із безпрецедентною кількістю воєнних та інших міжнародних злочинів (злочини проти людяності, геноцид, злочин агресії) то такі виклики зумовили необхідність невідкладних змін у підходах до розслідування кримінальних проваджень та реалізації пріоритетів діяльності органів правопорядку. І, як наслідок, потерпілі та свідки відповідних протиправних діянь мусять здобути адекватну підтримку, а їхні права та законні інтереси мають бути захищеними, а відтак у квітні 2023 року Наказом Генерального прокурора України № 103 була затверджена концепція реалізації Механізму підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів в преамбулі якої зазначено, що одними з першочергових завдань кримінального провадження поряд із притягненням винних до відповідальності є захист особи від кримінальних правопорушень, а також охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, до яких, зокрема, належать свідок[6].

Ефективні захист і участь свідків у кримінальному провадженні україн необхідні для надання ними доказів щодо скоєних кримінальних правопорушень і встановлення відповідальності винних у вчиненні таких діянь. Саме з метою посилення захисту свідків від психологічної або фізичної шкоди, підвищення ефективності їх участі у кримінальному провадженні, удосконалення обізнаності про їхні права, розширення їх доступу до правосуддя та послуг підтримки, а також для покращення співпраці та комунікації між державними органами та неурядовими організаціями слід створити Механізм підтримки.

Якщо ж звернутись до досвіду низки Європейських країни, то забезпечення анонімності свідка, який потребує захисту, передбачене у їх законодавстві. Так,

наприклад, у кримінально-процесуальному праві Польщі сформовано інститут анонімного свідка, де встановлено, що запровадження можливості забезпечити конфіденційність персональних (ідентифікаційних) даних свідка уможливить захист цієї особи від погроз, які можуть виникнути під час виконання нею законного обов'язку співпраці з правоохоронними органами [7, с. 40]. Так само, вже доволі тривалий час можливість участі в кримінальному судочинстві анонімного свідка застосовується у багатьох таких країнах Європи як Данія, Великобританія, ФРН, а також у США.

Зазвичай у правових системах розвинених країн використовується дві форми участі анонімних свідків у кримінальному процесі: часткова анонімність та повна анонімність. Так, у разі коли свідкові надається часткова (обмежена) анонімність, то такий свідок може бути допитаний стороною захисту у суді, але не повинен надавати будь-яку детальну особисту інформацію щодо себе, таку як справжнє ім'я, свою адресу, професію, місце роботи.

Таких захід особливо важливий під час заслуховування свідчень свідків у т.ч. таємних агентів і членів груп спостереження, які у разі розголошення іншим учасниками процесу або публіці їх персональних даних можуть опинитися в небезпеці. [8, с. 39] Такі свідки зазвичай дають свідчення в суді під вигаданим ім'ям

При забезпеченні повної (абсолютної) анонімності в кримінальному провадженні вся інформація, що може ідентифікувати свідка залишається в таємниці. Повна анонімність є винятковим заходом і може мати довол значні наслідки для права обвинуваченого на публічний і справедливий судовий розгляд, права на перехресний допит свідка. Це обмежує право оскаржити достовірність, точність і чесність показів свідка. У таких випадках сторона захисту не може довести зв'язок із підозрюваним (обвинуваченим), що може призвести до упередженого ставлення, джерел інформації, будь-які персональні дані, які можуть вплинути на довіру до свідка (психічний стан, кримінальне минуле, звичка брехати тощо).

Питання використання анонімних свідчень у міжнародній практиці є доволі складним. Так, наприклад, ст. 22 Статуту Трибуналу щодо колишньої Югославії та ст. 21 Статуту трибуналу по Руанді передбачають закриті слухання збереження в таємниці особи жертв. Правила процедури та доказування, зокрема ст. 69 і 75, регулюють процедури забезпечення захисту, включаючи конфіденційність щодо особи потерпілих та свідків. Ці заходи зазвичай необхідні, оскільки свідки, які до речі, часто є жертвами, можуть опинитися під загрозою, після їх повернення на батьківщину. Трибунал у справах колишньої Югославії вжив наступних заходів для захисту свідків у справі Тадіча, та встановив п'ять суворих умов, для збереження в таємниці інформації що може персоналізувати свідків.

Важко переоцінити внесок міжнародних трибуналів у судову практику який полягає в усуненні різниці між внутрішніми та міжнародними конфліктами. Конфлікти в колишній Югославії та Руанді мають спільні характерні ознаки, тому визначення відмінностей між цими типами конфліктів є доцільним.

Фаусто Покар, Голова Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, який був суддею у справі Шаїновича, визначив з цього приводу наступне: «Хоча єдність принципів міжнародного права, зокрема принципів звичаєвого міжнародного права, важлива для правильної імплементації міжнародного кримінального права, проте вона не завжди може бути належним аргументом. Кримінальні справи, що поширилися у світі юрисдикції об'єднує міжнародне право в боротьбі проти звільнення від покарання за вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людяності включаючи акти геноциду, що має більш важливе значення, ніж можлива побічна фрагментація деяких правових принципів» [9].

У свою чергу Орлеан А.М. наголошує, що заходи забезпечення безпеки юридичній практиці прийнято поділяти на довгострокові та короткострокові. При цьому короткострокові, зазвичай, використовуються у разі необхідності негайного усунення загрози, а довгострокові – для тривалого захисту свідка. В нашій країні механізм використання короткострокових заходів взагалі не відрізняється від довгострокових. В майбутньому це має бути змінено, оскільки останні більш коштовні. Також слід зазначити, що до передбачених національним законодавством короткострокових заходів можна віднести: особисту фізичну охорону, охорону житла і майна тощо. В свою чергу до довгострокових заходів відносяться: зміна особистих документів, зміна зовнішності, зміна місця роботи і навчання, переселення в інше місце проживання та інші [10, с. 91].

Таким чином можна констатувати, на необхідності, зближення національного законодавства України та ЄС шляхом розроблення концепції перетворення поточного інституту захисту свідків на аналог програми, що діє в країнах Європи та Сполучених Штатах Америки. При цьому, перенесення досвіду необхідно проводити з урахуванням відмінності правових систем та традицій, а також з урахуванням міжнародного досвіду створення та функціонування спеціальних військових трибуналів у цьому питанні. Створювати комплексний підхід щодо забезпечення безпеки свідків залучаючи до цього великого кола органів у т.ч. органів місцевого самоврядування.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.>
2. Настільна книга слідчого / М. І. Панов, В. Ю. Шенітько, В. О. Коновалова та ін. – К.: Ін Юре, 2011. – 736 с.
3. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.
4. Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf
5. Закон України Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 11, ст.51 Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>

6. *Про організацію роботи органів прокуратури з питань підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів. Офіс Генерального прокурора; Наказ, Концепція від 11.04.2023 № 103 URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0103905-23#Text>.*
7. . *Walto S. Dylematy ochrony wiadka w procesie karnym / S. Walto // Prokuratura i Prawo, 1995, № 4. S. 39–48.*
8. *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime / United Nations Office on Drugs and Crime. – New York : UNITED NATIONS, 2008. – 112 p.*
9. *Fausto Pocar. “The International Proliferation of Criminal Jurisdictions Revisited: Uniting or Fragmenting International Law”, in Holger P. Hestermeyer et al. (eds), Coexistence, Cooperation and Solidarity; Liber Amicorum Rüdiger Woflrum, Vol. 2, Martinus Nijhoff, The Hague, 2012, p. 1724.*
10. *Орлеан А.М. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до Європейських стандартів / А.М. Орлеан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/18171/1/%D0%9E%D90.pdf>*

Rybalko Hlib. Ensuring witness safety: European and Ukrainian experience

The article is devoted to the issue of witness security organization in the context of the full-scale armed aggression of the Russian Federation. The very fact of armed aggression, the presence of witnesses in the temporarily occupied territory leads to the fact that a potential witness or members of his family can be or are being pressured. Taking into account the interests of the investigation, as well as the fact that the Constitution of Ukraine in Art. 3 declares a person, his life and health, inviolability and safety as the highest social value, it is necessary to ensure the safety of witnesses, victims and other persons within the framework of the relevant legal institution. The existing institution in Ukraine for ensuring the safety of participants in criminal proceedings is insufficiently effective, the use of foreign experience and recommendations of international organizations regarding this phenomenon will allow more effective protection of the identity of the witness, and as a result, obtain reliable testimony from him. The article analyzes the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe and the judicial practice of both European countries and the international tribunal on witness protection issues. It is noted that in case of fear that physical, psychological or material harm may be caused to the witness, complete or partial anonymity may be granted. It was found out that in the issue of witness security in legal practice, it is customary to divide it into long-term and short-term. And as a conclusion, it can be stated, if necessary, the convergence of the national legislation of Ukraine and the EU by developing the concept of transforming the current institute of witness protection into an analogue of the program operating in European countries. including local self-government bodies.

Keywords: witness testimony, evidence, criminal proceedings, interrogation, propriety, admissibility, fairness of trial.

Рибалко Гліб. Забезпечення безпеки свідка: європейській та українській досвід

Стаття присвячена питанню організації безпеки свідків в контексті повномасштабної збройної агресії Російської Федерації. Сам факт збройної агресії, перебування свідків на тимчасово окупованій території призводить до того, що на потенційного свідка або членів його родини може вчинятися або вчиняється тиск. Зважаючи на інтереси слідства, а, також, що Конституція України в ст. 3 проголошує людину, її життя та здоров'я, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, необхідним є забезпечення безпеки свідкам, потерпілим та іншим особам в рамках відповідного правового інституту. Наявний в Україні інститут забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства є недостатньо ефективним, використання зарубіжного досвіду та рекомендацій міжнародних організацій з приводу цього явища дозволять більш дієво захистити особу свідка, а як наслідок, отримати від нього достовірні свідчення. В статті проаналізовано Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи та судову практику як країн Європи так і міжнародного трибуналу з питань захисту свідків. Зазначено, що у раз побоювання, що свідку може бути завдано фізичної, психологічної або матеріальної шкоди може бути надано повна або часткова анонімність. З'ясовано, що у питанні забезпечення безпеки свідка у юридичній практиці прийнято поділяти на довгострокові та короткострокові. І як підсумок можна констатувати, на необхідності, зближення національного законодавства України та ЄС шляхом розроблення концепції перетворення поточного інституту захисту свідків на аналог програми, що діє в країнах Європи Наголошено, на необхідності створювати комплексний підхід щодо забезпечення безпеки свідків залучаючи до цього великого кола органів у т.ч. органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: показання свідка, доказ, кримінальне провадження, допит, належність, допустимість, справедливість судового розгляду.