



*В.І. Бояров,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)*

Актуальні питання захисту учасників кримінального судочинства в законодавстві України

Ключові слова: *учасники кримінального судочинства, заходи безпеки, підстави їх застосування*

Держава, забороняючи деяким учасникам кримінального судочинства під загрозою кримінальної відповідальності відмовлятися від дачі свідчень, які викривають винних, повинна створити умови, які б гарантували недоторканість таких осіб (та їх близьких). Це можливо або за наявності певної правосвідомості громадян (що за сучасних умов неможливо), або у разі застосування відповідних заходів безпеки. Ця обставина (зазначений обов'язок держави) дає змогу деяким авторам наполягати на тому, що забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства є одним із принципів кримінального процесу [1; 2].

Але в сучасних умовах — це не є таємницею — в умовах дії феномену посткримінального впливу, держава, на жаль, не в змозі інколи створити безпечні умови стосовно свідків (та інших учасників процесу), які дають свідчення, що викривають винних. Таким чином, коли свідок дає саме такі свідчення, це ставить його (а також і його близьких) у скрутне становище — під загрозою опиняється їхнє життя, здоров'я, майно (особливо коли він викриває учасників організованих злочинних угруповань). Тобто,

фактично своїми свідченнями він суттєво погіршує своє становище, оскільки держава не в змозі виконати свої обов'язки — створити умови для безпечної дачі свідчень — і такий стан позбавляє свідка стимулу давати свідчення, виконуючі свій громадянський обов'язок. Тому за таких умов — відсутності відповідних гарантій з боку держави — можна дійти висновку, що дана особа фактично свідчить проти себе, погіршує своє становище. Це положення, на нашу думку, дає можливість стверджувати, що така відмова свідка від дачі свідчень може розглядатися як реалізація ним свого права на свободу від самовикриття.

Сам термін “заходи безпеки” в значенні попереджувальних заходів, що спрямовані на забезпечення недопущення протиправних порушень недоторканості осіб, які є учасниками кримінального судочинства, увійшов у наукову термінологію ще наприкінці XIX ст.

В Україні вже майже 12 років діють закони “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” [3] та “Про державний захист суддів та працівників правоохоронних органів” [4]. Після прийняття зазначених законів до КПК України внесені відповідні зміни та доповнення [5], а Пленум Верховного Суду України прийняв постанову від 18.06.99 р. № 10 “Про застосування законодавства, що перед-

бачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві”, де обґрунтовано зазначено, що ситуація щодо забезпечення безпеки учасників процесу, яка склалася в країні є незадовільною і не гарантує об’єктивного та неупередженого розгляду справ, захисту прав і свобод громадян [6, 23].

Зазначене законодавство передбачає систему заходів безпеки, яку можна визначити як сукупність превентивних різногалузевих правових заходів, що забезпечують у процесі кримінального судочинства та поза ним захист учасників цього процесу та їх родичів і близьких від заборонених кримінальним законом форм посткримінального впливу [7, 45], а також інших форм тиску, спрямованих зацікавленими особами на відмову від дачі свідчень або дачу неправдивих показань, або з мотивів помсти.

На сьогодні, коли пройшло вже порівняно багато часу, можна говорити про досягнення та навіть про досить поширену і, головне, — результативну практику застосування дізнанням, досудовим слідством та судом можливостей, наданих чинним законодавством щодо захисту учасників кримінального судочинства. Але, безумовно, практика висуває багато проблемних питань, які терміново треба вирішувати.

У своїх публікаціях [8; 9; 10] ми вже неодноразово зверталися до цієї теми, пропонуючи варіанти вирішення деяких проблемних питань, що постали. Значну увагу цьому питанню у своїх працях приділяють (надають) вітчизняні науковці В.С. Зеленецький, М.В. Куркін [11; 12; 13]; російські процесуалісти Л.В. Брусніцин [14], О.А. Зайцев [15] та інші.

До основних можна віднести, поперше, таке важливе питання щодо визначення форм впливу: **реальна загроза життю та здоров’ю** або **ризик виникнення** такої загрози?

Розмитість формулювання такої “реальності” приховує (таїть, містить)

загрозу вільного її тлумачення [16, 21]. Практика Європейського суду з прав людини серед інших базових умов, які повинні бути вивчені слідством перед прийняттям рішення про конфіденційність даних стосовно свідка, передбачає, що життя та свобода свідка піддається серйозному ризику (загрозі) [17, 440-454]. За рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи серйозний ризик насамперед передбачає тиск на свідка. До того ж, під цим розуміють будь-яку пряму або непряму чи потенційну загрозу, що може завадити свідку давати показання [18].

А якщо йдеться про захист честі та гідності зазначених осіб? Наприклад, розповсюдження неправдивої інформації у ЗМІ або компрометуючої інформації в СІЗО (яка може потягнути до спричинення шкоди здоров’ю або загрожує життю такої людини)?

В останньому проекті КПК України все фактично залишилося без змін. Тому актуальним, наприклад, до цього часу є питання щодо анонімних свідків (інших учасників кримінального процесу). Йдеться про те, що при цьому, як правило, немає реальної загрози здоров’ю, життю такої особи — є лише ризик виникнення такої загрози (після дачі відповідних показань). У ч. 4 ст. 241 проекту КПК України “Загальні правила проведення слідчих дій” йдеться про заборону “створення небезпеки для життя та здоров’я осіб, які беруть ...участь” у слідчих діях [19, 108]. Фактично і в цьому випадку повинна бути передбачена (законодавчо) активна роль слідчого; особи, яка проводить дізнання, прокурора, судді, суду у визначенні необхідності застосування відповідних заходів безпеки, незалежно від думки (бажання) особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві.

По-друге, це невизначеність щодо найбільш **типового кола осіб, які здійснюють протиправний тиск** (це вже кримінологічний аспект) на учасників кримінального судочинства, після якого

останні відмовляються від дачі показань або змінюють їх. Це важливо, зокрема, для визначення терміну впливу, впродовж якого неможливе скасування застосованих заходів безпеки.

При цьому треба виходити з того, що розглядається тиск, який має за мету лише, як правило, бажання уникнути відповідальності (“розвалити справу”), але ж він може бути наявним і після засудження винного, коли з його боку є інше бажання — помститися. Таким чином, стосовно останніх наслідки можуть виявитися і за 3-5-10 років, коли особа вже відбуде строк покарання...

Отже, можна дійти висновку, що найбільш поширений тиск на свідків виникає за таких обставин: 1) свідок є підлеглим особи, проти якої дає свідчення; 2) злочин вчинено організованим злочинним угрупованням або особливо небезпечний злочин вчинений групою осіб; у разі вимагання, яке, як відомо, має за мету не тільки отримання матеріальної вигоди, але й створює реальну загрозу життю та здоров'ю особи у разі її звернення до правоохоронних органів; 3) злочин вчинено в одній родині як соціально відокремленій групі. Поширені аналогічні ситуації також в інших соціально відокремлених інститутах — у в'язницях (СІЗО), психіатричних лікарнях, навчальних закладах, військових частинах, а також стосовно adeptів деструктивних або тоталітарних сект тощо (діяльність яких супроводжується шантажем або пов'язана з акціями помсти стосовно, наприклад, “відступників”) та ін.

У таких випадках, безумовно, потрібно заздалегідь планувати застосування таких заходів. Це повинно бути обов'язком для дізнавача, слідчого, судді, для чого потрібно проводити розслідування, ретельно вивчати особу злочинця, його оточення. Тому треба, на нашу думку, внести до переліку першочергових заходів безпеки “тимчасове поміщення у безпечне місце” (як це зазначено у ст. 6 Федерального Закону РФ від 20 серп-

ня 2004 р. “О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства”). Для окремих категорій справ це може бути обов'язкове поміщення ключових свідків до такого місця, і лише після цього починається проведення відповідної перевірки щодо наявності загрози їх життю (з урахуванням психологічного стану такої особи, близькості до винних осіб та ін.). І на підставі такої перевірки встановлюється, зокрема, наявність загрози життю, здоров'ю, майну учасника кримінального процесу. Зазначене безпечне місце може бути спеціальним приміщенням — аналогічним так званим шелтерам у США.

Не виключено, що на час такої перевірки можна застосовувати ізоляцію підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) за допомогою обрання запобіжного заходу, наприклад домашнього арешту, затримання, тримання під вартою. КПК РМ (ст. 188) передбачає супроводження домашнього арешту застосуванням одного або кількох обмежень, що передбачені в КПК. Серед них: заборона виходу з житла; обмеження телефонних переговорів, отримання і відправлення кореспонденції і використання інших засобів зв'язку; заборона спілкування з певними особами або прийому інших осіб у своєму житлі та ін.

Оскільки на практиці фактично не надається належної уваги врахуванню фактора помсти свідку за викриття винної особи, то залишається не вирішеним питання, що виникає у разі звільнення винної особи з місць позбавлення волі (йдеться про осіб, які організували протиправний тиск на учасника кримінального судочинства під час досудового слідства або судового розгляду справи). Це пов'язано з тим, що часові (термінові) межі посткримінального впливу ширше межі кримінального процесу [20, 28–34]. Як бути у цьому разі? Чи обов'язково повідомляти про це (звільнення) особу, стосовно якої застосовувалися заходи

безпеки (а якщо вони раніше не застосовувалися, то правоохоронні органи можуть вважати, що вони не несуть відповідальності...)? Чи потрібно висувати умову особі, яка звільняється, про те, що вона не може проживати у тому ж самому населеному пункті, де мешкає особа, що її викрила, або заборонити їй зустрічатися з нею тощо? З цих же міркувань можливе застосування і інших примусових заходів, наприклад відсторонення обвинуваченого від посади (ст. 147 КПК України).

Слід зазначити, що зараз вже з'являються такі справи. Але зазвичай це залишається проблемою свідка, потерпілого. Може минути п'ять, десять та більше років, але особа звільняється з місця позбавлення волі з наміром помститися.

У США є такий захід державного захисту, як винесення обмежувального наказу стосовно підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених (у тому числі таких, що вже відбули покарання) та інших осіб, які здійснюють посткримінальний вплив на осіб, про обмеження їх щодо місця роботи, проживання та пересування, зустрічі з особами, які перебувають під захистом. Наприклад, обмежувальний наказ приписує: не знаходитися поблизу будинку, школи або на місці роботи особи, що перебуває під захистом.

Далі **щодо кола осіб, що можуть піддаватися такому впливу (тиску)**, а також щодо кола осіб, стосовно яких можуть бути застосовані заходи безпеки. Як відомо, заходи безпеки можуть бути застосовані до осіб, що заявили до правоохоронних органів про злочин або в іншій формі брали участь чи сприяли у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті злочинів. Це можуть бути і особи, які заявили про злочин ще до порушення кримінальної справи і процесуально не визнані свідком або потерпілим. Окрім того, серед таких осіб можуть бути обвинувачені, підсудні, підозрювані та інші учасники кримінального судочинства.

І не тільки учасники кримінального судочинства, але й їхні родичі.

Слід зазначити, що, на нашу думку, у п. 11 ст. 32 КПК України наданий лише мінімальний, а не вичерпний перелік осіб, що охоплюється визначенням "близькі родичі". Необхідно враховувати, що у цьому контексті на поведінку такої особи впливають почуття кохання, дружби, відповідальності та ін. (наприклад "перше кохання", "друг дитинства" та ін.). До таких почуттів можна віднести й духовні стосунки, які не обумовлені родинними зв'язками (перший вчитель, науковий керівник та ін.).

У США відповідно до Закону від 12 жовтня 1984 р. "Про посилення безпеки свідків" захисту підлягають не тільки родичі свідка, але й особи, тісно пов'язані з ним, якщо вони піддаються загрози у зв'язку із його участю у судочинстві. Аналогічне положення існує у законодавстві Німеччини. У Молдові, окрім родичів, передбачений, наприклад, захист і інших осіб, "через яких здійснюється тиск на учасників кримінального судочинства"[21, 99; 22]. Є пропозиція внести до цього переліку також осіб, які не перебувають у родинних зв'язках з учасниками кримінального судочинства, але "мають для нього велике моральне та духовне значення" [23, 109].

На нашу думку, більш точно було б вказати у Законі не "близькі родичі", а "близькі". Тоді до цього кола можна додати друзів, наречених, інших осіб, які є родичами учасників кримінального судочинства в більш віддаленому ступені і які не входять до переліку, передбаченого діючим законодавством*.

Виникає й інше питання: а чи не треба у цьому контексті застосовувати превентивні заходи безпеки стосовно осіб, які були виправдані судом або

* У проекті КПК України (станом на 07 липня 2005 р.) п. 2 ст. 6 розглядає "близьких родичів", а п. 3 "близьких", під якими розуміються "інші, крім близьких родичів, особи, які перебувають у родинних чи близьких стосунках, опікувальники, піклувальники".

стосовно яких є постанова досудового слідства про закриття справи? Ми маємо на увазі випадки, коли під час слідства та судового розгляду створюється, в т.ч. через ЗМІ, своєрідне обличчя злочинця: нібито саме ця людина (затримана, заарештована, підозрювана, обвинувачена, навіть викликана на допит як свідок...) вчинила злочин і що таким чином ставить під загрозу їх життя та здоров'я. У такому разі, на нашу думку, на правоохоронні органи покладається **обов'язок** забезпечення безпеки особи, стосовно якої відмовлено у порушенні кримінальної справи чи закрито провадження в кримінальній справі або виправдані (тобто не потрібна заява такої особи...). Невжиття таких заходів може призвести до самосудів та інших протиправних дій стосовно звільнених осіб з боку потерпілих та їх оточення.

Багато питань виникає під час застосування на досудовому слідстві та у суді так званих **анонімних свідків** та інших учасників кримінального судочинства. Треба визнати, що це найбільш реальний та результативний захід безпеки: поперше, у зв'язку з потребою незначного фінансування; можливістю застосування цього заходу безпосередньо слідчим; наявність своєрідного "судового супроводу" справи (коли після направлення справи до суду слідчий не залишає напризволяще таку особу) та ін. До того ж, цей захід належить саме до кримінально-процесуальних.

До таких питань належать, насамперед, відсутність критеріїв застосування такого заходу безпеки, зокрема, чи обов'язкова реальна загроза життю та здоров'ю учасника кримінального судочинства і чи треба перевіряти її наявність? Як це можливо — провести аналіз можливих наслідків дачі свідчень особою, яка викриває винних у скоєні злочинів? А чи є гарантія? Тобто, чи може бути підставою для застосування заходів безпеки саме така ситуація? А якщо це тиск, який формально не може бути заборонений КК і не

є протиправним; наприклад: розповсюдження даних, які компрометують особу (до того ж, з урахуванням суб'єктивного ставлення до нього конкретного учасника кримінального судочинства), або викриття членів організованого злочинного угруповання, яке саме по собі є таким, що може помститися (у цьому випадку треба враховувати мотивацію та цілі такого тиску)?

Інше питання: чи обов'язкова перевірка свідчень анонімних свідків у разі виникнення сумнівів щодо їх правдивості (до цього часу немає законодавчого визначення такої процедури). Щодо допустимості: чи може, наприклад, обвинувальний вирок ґрунтуватися виключно або значною мірою на свідченнях анонімних свідків? Всі ці питання залишаються без відповіді донині.

Виникають і питання щодо тактики. Йдеться про звичайне небажання свідків з'являтися до суду і свідчити там: свідки та потерпілі змінюють місця постійного проживання без повідомлення слідчого (суду), особливо під час судового розгляду справи. Тому слідство інколи може не бути зацікавленим у з'явленні такої особи до суду, в першу чергу, через позицію особи, яка перебуває під захистом, та її суб'єктивного ставлення до можливості, наприклад, помсти з боку злочинців, або постає перед фактом примусового доставлення свідка до суду, що призводить до певного конфлікту. Це не викликає якихось незручностей для слідства (суду), коли такі свідчення — не єдиний доказ: суд може оголосити заяву такої особи та покази, які були дані на досудовому слідстві. А якщо застосовувати для цього так зване свідчення "за слухом" [24]?

Важливі питання виникають і щодо порушення **необхідного балансу прав сторін у випадку застосування заходів безпеки** (захист фактично суттєво обмежується в реалізації своїх прав [25]). Це може бути темою окремого дослідження.

Обсяг статті не дає можливості для повного висвітлення цієї проблеми. Але все вищевикладене свідчить про те, що стан сучасного законодавства, яке передбачає захист учасників кримінального судочинства, далекий від бажаного і

потребує доопрацювання. Потрібні й відповідні розробки щодо тактики застосування заходів безпеки (зокрема розробка загальних положень тактичної операції “захист свідка”) тощо.

Список літератури:

1. *Брусницын Л.* Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, как принцип уголовного процесса // Уголовное право. — 2001. — № 2. — С. 60–63.
2. *Епихин Ю.А.* Безопасность личности как принцип уголовного процесса // Российский следователь. — 2002. — № 4. — С. 12-15.
3. Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 11. — ст. 51.
4. Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 11. — ст. 50.
5. Відомості Верховної Ради. — 2000. — № 10. — ст. 79.
6. Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 23–24.
7. *Брусницын Л.В.* Меры безопасности для содействия уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт // Государство и право. — 1998. — № 9. — С. 45–56.
8. *Бояров В.І., Рохненко О.В.* Про деякі проблеми захисту окремих учасників кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 5. — С. 35–37.
9. *Бояров В.І.* Деякі питання захисту свідків за законодавством України // Право України. — 2001. — № 12. — С. 99–102.
10. *Бояров В.І., Руденко М.В.* Анонімність свідків: “За” і “проти” // Адвокат. — 2001. — № 4–5. — С. 13–15.
11. *Куркин М.В.* Проблеми забезпечення безпеки суб’єктів кримінального процесу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Харків, 1999. — 20 с.
12. *Куркин Н.В.* Правовое регулирование обеспечения безопасности участников уголовного процесса в органах прокуратуры. — М., 1998.
13. *Зеленецкий В.С., Куркин Н.В.* Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. — Харьков: КримАрт, 2000. — 404 с.
14. *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). — М.: Юрлитинформ. — 2001.— 400 с.
15. *Зайцев О.А.* Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. — М., 1997.
16. *Антошина А.* Закон о государственной защите свидетелей // Российская юстиция. — 2004. — № 1. — С. 20-21.
17. Див.: *Van Mechelen* и другие против Нидерландов: Судебное решение от 23 апреля 1994 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения в 2-х томах. — М., 2000. — Т. 2. — С. 440–454.
18. Див.: Рекомендація № R (97) 13 Комітету Міністрів державам членам Ради Європи стосовно запобігання тиску на свідків та забезпечення прав захисту (прийнято Комітетом Міністрів 10 вересня 1997 р.).
19. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект станом на 7 липня 2005 р.

20. Брусницьн Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудия. — М., 1999.

21. Рашков П. В Молдове свидетели будут защищены // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 3. — С. 98–101.

22. Михайленко О.Р., Бояров В.І. Правове регулювання розслідування злочинів за чинним Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Молдова (Загальні положення і досудове розслідування) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2005. — № 2 — С. 53–80.

23. Миколенко О.М. Правове забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, як гарантія захисту прав та інтересів людини. // Дні науки. Збірник тез доповідей. — Т. 3. — Запоріжжя, 2005. — С. 108–109.

24. Проверка показаний свидетеля “со слуха” // Борьба с преступностью за рубежом. — 2000. — № 9. — С. 18–22.

25. Бояров В.І. Про деякі питання тактики захисту при використанні на досудовому слідстві свідчень під псевдонімом // Адвокат. — 2003. — № 6. — С. 13–15.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются наиболее проблемные вопросы применения в уголовном процессе законодательства, которое обеспечивает защиту лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве. В частности, относительно оснований применения мер безопасности; о круге лиц, которые подвергаются противоправному воздействию, а также тех, кто совершает такое воздействие; использование показаний анонимных свидетелей и т.п.

SUMMARY

The article deals with the most problematic issues of criminal procedural application of the legislation ensuring the defence of persons participating in the criminal legal procedure. In particular they are: on the grounds for applying security measures; on the circle of persons exposed to unlawful influence and ones who has such influence; taking use of anonymous witnesses' testimony etc.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Отримано 30.11.05