

УДК 343.131.5:343.143

А.В. Пономаренко,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
ДНДІ МВС України, м. Київ

ПРИВОДИ ТА ПІДСТАВИ ДЛЯ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ СВІДКІВ ЯК УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті досліджено проблемні питання, які виникають у практичних працівників під час прийняття процесуального рішення щодо вжиття заходів безпеки. З'ясовано, що причиною несвоєчасного застосування достатніх заходів безпеки є недосконалість правового регулювання приводів та підстав для їх застосування. Акцентується увага на тому, що заходи забезпечення безпеки повинні мати превентивний характер, застосовуватися попередньо, а не по факту існування загрози.

Ключові слова: приводи, підстави, заходи безпеки, реальна загроза, свідок.

В статье исследованы вопросы, возникающие у практических работников при принятии процессуального решения о применении мер безопасности. Выяснено, что причиной несвоевременного принятия достаточных мер безопасности является несовершенство правового регулирования приводов и оснований для их применения. Акцентируется внимание на том, что меры обеспечения безопасности должны иметь превентивный характер, применяться предварительно, а не по факту существования угрозы.

Ключевые слова: приводы, основания, меры безопасности, реальная угроза, свидетель.

Paper studies the topical issues that arise in practical workers when making a procedural decision on the imposition of security measures. It is found out that the reason for the untimely adoption of sufficient security measures is the imperfection of the legal regulation of the drives and the grounds for their application. Attention is drawn to the fact that security measures should be of a preventive nature, applied in advance, and not on the existence of a threat.

Keywords: drives, grounds, security measures, real threat, witness.

Найбільш поширеними джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання свідків. Водночас особи, які допомагають органам досудового розслідування і суду в розкритті злочинів, шляхом надання показань з приводу відомих їм обставин, нерідко самі стають жертвами помсти з боку злочинців. Так, намагаючись уникнути покарання за вчинені злочини та викриття причетних до вчиненого злочину осіб, злочинці вдаються до крайніх заходів, таких як вбивство свідків або їх близьких родичів. Підтвердженням цьому є останні події, пов'язані з вбивством особливо важливих свідків, які набули значного суспільного резонансу. Однією із причин невжиття, несвоєчасного вжиття достатніх заходів безпеки є недоско-

налість правового регулювання приводів та підстав для застосування заходів забезпечення безпеки щодо свідків, членів їх сімей та близьких родичів.

З огляду на це, питання щодо з'ясування приводів і підстав для вжиття заходів забезпечення безпеки стосовно свідків, та встановлення проблемних питань, які виникають під час прийняття такого процесуального рішення, набуває особливого значення.

Окремі аспекти забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, розглядали такі українські та зарубіжні вчені, як, зокрема, О.В. Бардацька, В.П. Бахін, Б.Т. Безлепкін, В.І. Бояров, Л.В. Брусніцин, О.І. Бунін, В.К. Весельський, В.В. Войников, В.І. Галаган, О.І. Габро, О.В. Гогусь, О.О. Гриньків, П.В. Діхтієвський, О.М. Дроздов, Г.О. Душейко, Є.В. Жариков, О.О. Зайцев, В.С. Зеленецький, Л.Б. Ільковець, О.В. Капліна, Н.С. Карпов, Б.М. Качмар, Є.Є. Кондратьєв, М.І. Костін, М.В. Куркін, В.І. Крайнов, А.О. Ляш, І.А. Малютін, В.Т. Маляренко, А.М. Орлеан, Т.І. Панасюк, Т.В. Пацалова, Н.В. Пилипенко, М.А. Погорецький, К.О. Ромодановський, Г.П. Середа, А.А. Тимошенко, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, Л.М. Шестопалова, М.Є. Шумило, Б.В. Щур та ін.

Проте, незважаючи на суттєві наукові доробки, й дотепер деякі питання пов'язані, зокрема, із приводами і підставами застосування заходів безпеки стосовно свідків, носять дискусійний характер та потребують подальшого вирішення.

З огляду на це, *метою статті* є дослідження приводів і підстав для вжиття заходів забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального судочинства та з'ясування проблемних питань, які виникають у практичних працівників під час прийняття відповідного процесуального рішення.

Визначаючи права та обов'язки суб'єктів кримінального судочинства, у тому числі свідків, законодавець забезпечив цим особам право заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї у випадках, передбачених Законом. Проте, як свідчить практика, свідки, які можуть потребувати забезпечення безпеки, належним чином не повідомляються про наявність у них такого права та шляхи його реалізації. Так, необізнаність свідків позбавляє їх можливості скористатися цим правом, в результаті чого їх життя і здоров'я можуть знаходитись у небезпеці. З огляду на це, виникає необхідність щодо нормативного закріплення обов'язку органу, який уповноважений приймати рішення про застосування заходів безпеки роз'яснювати процесуальні права та обов'язки особам, які потребують забезпечення безпеки, і складати окремий протокол із додержанням установлених кримінально-процесуальним законодавством правил, про ознайомлення з яким свідчив би підпис відповідної особи.

Використання учасниками кримінального провадження права на заявлення клопотань породжує для посадових осіб обов'язок їх розгляду й вирішення у встановленому законом порядку.

Слід зазначити, що невід'ємним елементом початку здійснення будь-яких процесуальних дій у кримінальному провадженні є передумови (приводи). З точки зору етимології, термін "привід" тлумачиться як підстава (справжня або вигадана), причина яких-небудь дій, вчинків [1, с. 926].

У кримінальному процесі під приводом розуміється визначена законом процесуальна передумова, за наявності якої починається кримінально-процесуальна діяльність, джерело закріплення фактів, за наявності яких законом визначено виникнення відносин безпеки [2, с. 555–556]. Як слушно зазначає В.С. Зеленецький та В.М. Куркін, привід є умовою, за наявності якої законом уповноважено вчиняти дії і вступати у відносини, що утворюють у своїй цілості діяльність. Привід є правовою передумовою, а процесуальні дії і відносини – це її результат. [3,

с. 404]. Поділяючи думку зазначених науковців, вважаємо, що початком прийняття будь-якого процесуального рішення є правова передумова (привід), за наявності якої особа уповноважена вчиняти дії, передбачені законом.

Далі, крізь призму обраної теми, слід розглянути визначальні передумови вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, передбачені національним законодавством. Відповідно до ст. 20 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” (далі – Закону), приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, у тому числі свідків, членів їх сімей та близьких родичів може бути: а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім’ї або близького родича; б) звернення керівника відповідного державного органу; в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров’ю, житлу і майну особи [4].

Як впливає із зазначеної статті, приводами є джерела, в яких з дотриманням процесуальної форми зафіксовано певну інформацію, яка підлягає перевірці з метою прийняття правильного, законного і обґрунтованого процесуального рішення.

У ході проведення таких перевірок перш за все слід з’ясувати характер погроз – чи насправді вони направлені на викривлення істини у провадженні або носять інший характер. Трапляються випадки, коли свідок, який заявляє клопотання про вжиття заходів безпеки щодо себе, умисно надає неправдиві покази чи добросовісно припускається помилки при оцінюванні певних фактів тощо. У деяких випадках свідок, перебуваючи у стані психологічного стресу, відчуває не реальну, а уявну небезпеку. Тому важливо, щоб свідку була надана психологічна допомога для того, щоб визначити обґрунтованість причин побоювання. На нашу думку, при визначенні реальності будь-якої загрози необхідно звертати увагу як на характер вчиненого кримінального правопорушення, так і на характеристику особи свідка та його оточення.

При перевірці обов’язково повинні враховуватися кілька факторів, які значно підвищують імовірність того, що свідок буде підданий тиску. До них, зокрема, належать такі: 1) насильницький характер злочину; 2) наявність у минулому зв’язків між свідком та обвинуваченим (підсудним); 3) належність особи до деяких груп населення, які легко піддаються залякуванню (особи похилого віку, неповнолітні, незаконні іммігранти [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у статті 2 цього Закону, зобов’язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову в застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки [4].

Аналізуючи цю статтю, слід звернути увагу на те, що законодавець не покладає на відповідний орган обов’язок спрямування зазначеної постанови особі, яка подала заяву про забезпечення безпеки. Так, перебуваючи у невідомості і чекаючи на відповідне рішення, особа, яка потребує захисту, вимушена постійно звертатися до органу, який приймає рішення про забезпечення безпеки, з вимогою про отримання остаточної відповіді. На нашу думку, така практика є ненормальною, а тому потребує законодавчого вирішення. У зв’язку з цим, вважається доцільним внести зміни до ч. 2 ст. 22 Закону, зазначивши, що “у будь-якому випадку

повідомляти особу, яка подала заяву про забезпечення безпеки у кримінальному провадженні, про прийняте уповноваженою особою рішення”.

Слід відмітити, що важливою умовою передбачуваності та правомірності процесуального рішення є його вмотивованість, тобто наведення в ньому належних і достатніх фактичних, правових підстав прийняття. З точки зору етимології, термін “підстава” означає те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь [1, с. 782].

Процесуалісти розглядають “підстави” як фактичні дані, що є достатніми для того, щоб допускати можливе вчинення небезпечних протиправних діянь стосовно осіб, які є учасниками кримінального процесу. У цьому контексті В.С. Зеленецький переконливо доводив, що підставою в усіх випадках є те, на чому ґрунтується рішення, що лежить у його основі [3, с. 404].

Підставами є явища й предмети об’єктивної дійсності, що існують поза свідомістю слідчого, прокурора та не залежать від його волі. Залежно від причин, що покладені в їх основу, підстави поділяються на фактичні та правові. Так, *фактичними підставами* є дійсні, реальні події, явища та речі матеріального світу, існування й значення яких має відобразитися в матеріалах кримінального провадження шляхом належного процесуального оформлення (закріплення). Фактичними підставами прийняття рішення про забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров’ю, житлу й майну осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 20 Закону). Така загроза, як слушно зазначав О.А. Зайцев, має пов’язуватися із сумлінною участю цих осіб у певному кримінальному провадженні [6, с. 23]. *Правові підстави* – це певні норми (приписи) закону (насамперед кримінального й кримінально-процесуального), якими повинен керуватися слідчий під час прийняття конкретного рішення. Правовими підставами прийняття рішення про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, є міжнародно-правові акти, положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема, п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, п. 7 ч. 3 ст. 64-1, п. 8 ч. 1 ст. 66 [7] тощо та інших нормативно-правових актів. Зауважимо, що підстава має нормативне закріплення, визначений зміст, вичерпний характер, враховує особливості певного випадку та породжує юридичні наслідки.

Відповідно до ст. 20 Закону підставою застосування заходів забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров’ю, житлу і майну осіб, зазначених у ст. 2 Закону.

На нашу думку, поняття “реальна загроза”, що вживається у статті, є надто вузьким і буквально його тлумачення не завжди сприяє досягненню цілей, які перед цим Законом поставлені. Так, наголошення законодавцем на тому факті, що заходи безпеки можуть вживатися лише за наявності “реальності загрози” благам особи, спонукає до висновку про те, що постановлення відповідного рішення можливе тільки за умови, що на момент його прийняття вже існують певні конкретні дані про зазіхання на життя, житло, майно або здоров’я особи. Водночас, як слушно зазначає Б.М. Качмар, загроза життю, майну, законним інтересам особи часто має потенційний (вірогідний) характер. Як аргумент слід навести приклад, коли необхідність застосування заходів безпеки має імовірний (прогнозований) характер. Йдеться про розслідування та судовий розгляд кримінального правопорушення, що вчинене організованою злочинною групою, члени якої застосовували фізичне та психічне насильство до людей; про наявність у кримінальному провадженні лише одного свідка, який безпосередньо сприймав подію кримінального правопорушення і може реально відтворити картину вчиненого; коли один із

підозрюваних на відміну від інших погодився співпрацювати із слідчим, прокурором з метою викриття злочину; коли особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, раніше притягувалася до кримінальної відповідальності за незаконний вплив на учасників кримінального провадження або до неї застосовувалися заходи забезпечення кримінального провадження з метою перешкодження неправомірному тиску на суб'єктів кримінального процесу [8, с. 86–87].

Звертається увага, що залежно від обставин, а також від виду вчиненого злочину тиск може мати різні форми. У більшості випадків це активні дії, які самі по собі утворюють склад злочину (фізичне насильство); залякування, яке можливе через обставини, що склалися (відкрита загроза застосування фізичного насильства); непряме залякування (наприклад, паркування автомобілів, які належать членам організованої групи або злочинної організації, про що свідок знає, біля його будинку); явно виражена, пряма загроза. Ситуаційне залякування впливає із самої природи організованої групи або злочинної організації. Його причиною може бути сам факт належності свідка до такої групи або організації. Можливе також заподіяння шкоди майну свідка, його залякування в залі судового засідання (демонстративна солідарність з підсудним, погрозливі жести тощо) [9, с. 62]. Усі ці форми спрямовані на досягнення необхідної і бажаної мети – схилити особу до відмови сприяти правосуддю [10, с. 262–263].

Ураховуючи норми міжнародних нормативно-правових актів, а також поділяючи думку багатьох науковців і юристів, вважаємо, що заходи забезпечення безпеки повинні мати превентивний характер, застосовуватися попередньо, а не по факту існування загрози, а дані, що можуть бути підставою застосування відповідних заходів безпеки, не обов'язково повинні мати форму доказу. Тому будь-які відомості, що свідчать про загрозу, мають враховуватися слідчим, прокурором, слідчим суддею, суддею при вирішенні питання про застосування заходів безпеки.

Крім підстав, зазначених у ч. 1 ст. 20 Закону, орган чи особа, які приймають відповідне рішення про вжиття заходів забезпечення безпеки, з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ також повинні враховувати: а) джерело загрози (група чи особа); б) ступінь загрози; в) характер кримінального правопорушення (ступінь тяжкості кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета, способи і стадії вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, характер і ступінь тяжкості наслідків тощо); г) характер шкоди, якої може бути завдано; д) характер вимог, що висуваються злочинцями; е) способи, якими намагаються впливати на особу; є) незворотність ситуації у разі неприйняття відповідного рішення тощо; ж) дані про особу, яка потребує захисту (психічний та психологічний стан особи; її зв'язок з обвинуваченим, потерпілим; соціальні зв'язки, довіра до неї, репутація).

Важливішою гарантією забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, у тому числі свідків, є існування у Кримінальному кодексі України відповідальності за неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невжиття, несвоєчасне вжиття достатніх заходів для безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки (ст. 380 КК України).

Таким чином, на підставі викладеного вище ми дійшли висновку, що однією із причин невжиття, несвоєчасного вжиття достатніх заходів безпеки є недосконалість правового регулювання приводів та підстав для застосування заходів забезпечення безпеки щодо свідків, членів їх сімей та близьких родичів. Зазначається,

що поняття “реальна загроза”, яке вживається у статті, є надто вузьким і буквально його тлумачення не завжди сприяє досягненню цілей, які перед цим Законом поставлені. Наголошується на тому, що заходи забезпечення безпеки повинні мати превентивний характер, застосовуватися попередньо, а не по факту існування загрози. Будь-які відомості, що свідчать про загрозу, мають враховуватися слідчим, прокурором, слідчим суддею, суддею при вирішенні питання про застосування заходів безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови; уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2002. 1440 с.
2. *Гриньків О.О.* Приводи і підстави для вжиття заходів забезпечення безпеки у кримінальному судочинстві. Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: тези доповідей та повідомлень наук.-практ. конф., (Київ, 3 квітня 2009 р.). Київ, 2009. 555–556 с.
3. *Зеленецький В.С., Куркин Н.В.* Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса: монографія. Харьков: КримАрт, 2000. 404 с.
4. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782XII. Відомості Верховної Ради України від 15.03.1994. № 11. Стаття 51.
5. *Келли К.М.* Запугивание потерпевших и свидетелей: исследование проблемы и результаты. Зарубежный опыт правового регулирования и практика его применения по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства. Москва, 2000. С. 223–249.
6. *Зайцев О.А.* Государственная защита участников уголовного процесса. Москва : Экзамен, 2002. 512 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 04.09.2017).
8. *Качмар Б.М.* Механізм забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (кримінальний процесуальний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 198 с.
9. *Мовчан В.А.* Актуальні питання захисту свідків та потерпілих за чинним законодавством України. Право і Безпека. 2006. № 5'2. С. 61–63.
10. *Карпов Н.С., Габбро О.І.* Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у судочинстві за законодавством України. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2007. Вип. 17. С. 254–266.

Отримано 25.09.2017