

С. В. ТОМИН

## ПОКАЗАННЯ АНОНІМНИХ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА УМОВИ ДОПУСТИМОСТІ

*Досліджуються поняття та підстави допиту свідків під псевдонімом, а також визначаються умови допустимості їхніх показань. На основі чинного законодавства, судової практики в Україні та правових позицій Європейського суду з прав людини визначаються гарантії реалізації права на захист.*

**Ключові слова:** забезпечення безпеки, анонімні свідки, право на захист.

*Исследуются понятия и основания допроса свидетелей под псевдонимом, а также определяются условия допустимости их показаний. На основе действующего законодательства, судебной практики в Украине и правовых позиций Европейского суда по правам человека определяются гарантии реализации права на защиту.*

**Ключевые слова:** обеспечение безопасности, анонимные свидетели, право на защиту.

*The author examines the problem of reason and examination of witnesses under a pseudonym, and determines the conditions of admissibility of their evidence. On the basis of the legislation, generalization of judicial practice in Ukraine and the legal position of the European Court of Human Rights there are defined guarantees the right of protection.*

**Key words:** security, anonymous witnesses, the right to protection.

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», а також новий Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України містять низку норм, спрямованих на забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, які сприяють розкриттю і розслідуванню злочинів.

Зокрема, у ч. 2 ст. 22 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) вказується на те, що орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, дізнання, слідчий, прокурор, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у ст. 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. Ця постанова чи ухвала є обов'язковою для виконання вказаними органами.

Ця норма Закону зобов'язує уповноважені органи вживати передбачених законом заходів до охорони життя, здоров'я, честі, гідності та майна осіб, яким загрожує небезпека. У статті 7 цього Закону зазначено заходи забезпечення безпеки, які можуть бути застосовані до учасників кримінального процесу. Це: а) особиста охорона, охорона житла і майна; б) видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; в) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; г) заміна документів та зміна зовнішності; д) зміна місця роботи або навчання; е) переселення в інше місце проживання; є) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; ж) забезпечення конфіденційності відомостей про особу; з) закритий судовий розгляд<sup>1</sup>.

Практика судового розгляду кримінальних справ свідчить про те, що одним з найбільш ефективних та економічно вигідних засобів забезпечення безпеки особи є забезпечення конфіденційності відомостей про особу.

Якщо цього вимагають інтереси слідства, то слідчий у протоколі слідчої дії, в якому беруть участь потерпілий, його представник або свідок, не наводить дані про їх особу. У такому разі слідчий виносить постанову, в якій викладаються причини прийняття рішення про збереження в таємниці цих даних, вказується псевдонім учасника слідчої дії і наводиться зразок його підпису, які він використовував у протоколах слідчих дій, здійснюваних з його участю. Постанова поміщається в конверт, який після цього опечатується і долучається до кримінальної справи.

Проблемам забезпечення конфіденційності відомостей про особу присвятили свої праці В. І. Бояров, Л. В. Брусніцин, О. О. Гриньків, В. С. Зеленецький, В. В. Емірський, М. В. Куркін, М. І. Костін, Т. В. Пацалова та ін.

У своїх працях автори розкривали поняття, класифікацію, підстави та порядок застосування відповідного заходу. Однак, незважаючи на велику кількість праць, присвячених проблемам захисту свідків у кримінальному судочинстві, невирішеними залишаються проблеми використання як доказів відомостей, отриманих під час допиту осіб, щодо яких вжито заходи забезпечення конфіденційності відомостей, а також створення додаткових гарантій забезпечення прав учасників кримінального судочинства.

Досліджуючи поняття та значення заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, В. І. Бояров зазначав, що деталізація у відповідних нормативних актах порядку здійснення заходів безпеки учасників кримінального судочинства сприятиме додержанню законності як на досудових стадіях процесу, так і під час судового розгляду кримінальних справ, встановленню істини<sup>2</sup>.

М. І. Костін, досліджуючи проблеми класифікації заходів забезпечення безпеки, відносить забезпечення конфіденційності відомостей про особу до тих заходів, які унеможливають здійснення дій, спрямованих на заподіяння шкоди учаснику кримінального судочинства, та стосуються використання спеціального порядку проведення окремих слідчих чи судових дій з метою збереження анонімності учасників кримінального процесу, щодо яких здійснюється захист. Як справедливо зазначає автор, цей захід застосовується лише за наявності загрози особі, щодо якої здійснюється захист<sup>3</sup>.

Т. В. Пацалова, вирішуючи проблеми ефективного виконання потерпілими та свідками своїх обов'язків у інтересах вирішення завдань кримінального процесу, тобто створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя, вважає за необхідне прийняти закон про захист прав потерпілих та свідків, у якому пропонує передбачити інститут анонімного свідка<sup>4</sup>. О. О. Гриньків вважає за можливе вирішення вказаного завдання в межах чинного Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»<sup>5</sup>.

Незважаючи на те, що законодавець закріпив право свідка на забезпечення конфіденційності даних про нього, КПК УРСР, затверджений 28 грудня 1960 р.<sup>6</sup>, не визначав способів, що виключають візуальне спостереження псевдоніма іншими учасниками процесу в ході судового слідства. Тому судді змушені були самостійно формувати судову практику, застосовуючи такі варіанти, як: 1) допит анонімного свідка суддею (судьями) за межами зали судового засідання. Як правило, це інше приміщення у будівлі суду. З огляду на відсутність належного технічного забезпечення такий спосіб досі залишається найбільш поширеним у судах; 2) анонімний свідок знаходиться в залі судового засідання за ширмою, залишаючись невидимим для учасників процесу, але при цьому використовується

аудіотехніка, що змінює його голос; 3) проведення допиту з використанням засобів відеотрансляції, коли судді й учасники процесу знаходяться в залі судового засідання, а свідок – в іншому приміщенні. При цьому застосовується відео- та аудіотехніка, яка створює перешкоди, що виключають можливість впізнання особи, приховуваної під псевдонімом.

Саме ці способи допиту анонімних свідків отримали своє відображення у положеннях нового КПК України, де передбачено, що 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 унеможливує його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них (ч. 9 ст. 352 нового КПК України)<sup>7</sup>.

Зазначене положення нового КПК України є важливою гарантією забезпечення прав учасників кримінального судочинства та в цілому позитивно впливає на досягнення його завдань. Водночас отримання показань у такий спосіб є істотним відхиленням від принципу безпосередності дослідження доказів і ставить під сумнів у подальшому можливість використовувати отримані відомості як докази, порушує принципи змагальності та рівноправності сторін перед судом. Крім того, як свідчить судова практика у кримінальних справах, є непоодинокі випадки, коли в умовах недостатності доказів причетності особи до вчиненого злочину органи досудового слідства зловживають застосуванням вказаного заходу, допитуючи під псевдонімом свідків, яким обставини кримінальної справи відомі зі слів інших осіб, у тому числі працівників правоохоронних органів. Процедура допиту свідків в умовах анонімності полегшує виконання завдань, покладених на сторону обвинувачення, та створює суттєві перешкоди стороні захисту в доведенні невинності підсудного, оскільки перешкоджає ефективному здійсненню перехресного допиту в суді. Адже, не маючи даних про особу анонімного свідка, сторона захисту не може представити на спростування показань доводи про можливість зацікавленість свідка в результаті справи, про його нездатність об'єктивно сприймати події навколишньої дійсності<sup>8</sup>.

У зв'язку з цим виникає необхідність дослідити підстави та умови допиту свідків з прихованням їх анкетних даних, які створили б додаткові гарантії реалізації права обвинуваченого та підсудного на захист, а також унеможливили безпідставне притягнення особи до кримінальної відповідальності.

У п. «d» ч. 3 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплено право обвинуваченого допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб ці свідки були допитані<sup>9</sup>.

Коментуючи зміст цього права, науковці звертають увагу на головний принцип, який полягає в тому, що обвинуваченим повинно бути дозволено викликати і допитувати будь-яких свідків, чії показання вони вважають важливими для розгляду своєї справи, вони також повинні мати можливість допитати будь-якого свідка, викликаного прокурором або на чії показання прокурор покладається<sup>10</sup>. Водночас слушно вважаємо таку пропозицію Л. В. Брусніцина: якщо під час допиту анонімного свідка відповідь на запитання може призвести до розкриття анкетних даних допитуваного, то така відповідь не підлягає оприлюдненню повністю або у відповідній частині. Під час використання відеотрансляції запитання, спрямоване на встановлення особи допитуваного, підлягає відводу<sup>11</sup>.

Заслугує на увагу з цього приводу також і практика Європейського суду з прав людини, який у своєму рішенні від 23 квітня 1997 р. у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» виклав принципи, що застосовуються під час розгля-

ду питання про допустимість доказів, отриманих з анонімних джерел:

1. Суд наголошує, що питання прийнятності доказів регулюється насамперед національним законодавством. Саме національні суди вирішують його на підставі оцінки наданих їм доказів. Завдання Європейського суду полягає не у винесенні постанови про те, чи в належний спосіб заяви свідків було прийнято як докази, а скоріше у з'ясуванні, чи було справедливим провадження в цілому, й зокрема процедура отримання свідчень.

2. Всі свідчення мають бути оприлюднені у відкритому розгляді, у присутності обвинувачених, яким забезпечується можливість участі у змагальному процесі. З цього правила можуть бути винятки, але вони не повинні обмежувати прав захисту, передбачених пунктами 1 та 3 (d) ст. 6. А саме: підсудний має право оспорювати докази, надані свідком обвинувачення, допитати його під час слухання або вимагати допиту цього свідка на пізнішому етапі.

3. Стаття 6 не містить чітко сформульованих вимог щодо необхідності враховувати інтереси свідків. Проте їхнє життя, право на свободу та особисту недоторканність можуть наражатися на ризик так само, як й інтереси, обумовлені у ст. 8 Конвенції (про повагу до приватного та сімейного життя). Зазначені інтереси свідків та потерпілих у принципі захищені іншими положеннями Конвенції, які вимагають від договірних держав організувати своє кримінальне судочинство в такий спосіб, щоб не піддавати їх невинуватому ризику. Крім того, згідно з принципами справедливого судового розгляду у відповідних випадках інтереси захисту мають урівноважуватися інтересами свідків або потерпілих, яких викликано давати свідчення.

4. Якщо свідки обвинувачення виступають анонімно, перед захистом постають труднощі, яких взагалі не повинно бути у кримінальному судочинстві. Відповідно, суд визнав, що у таких випадках, згідно з пунктами 1 та 3 (d) ст. 6 Конвенції, не вигідні умови, які таким чином створюються для захисту, мають урівноважуватися дотриманням судовими органами спеціальних процедур.

5. Засудження не має ґрунтуватися ні виключно, ні переважно на анонімних заявах<sup>12</sup>.

Отже, із зазначених положень рішення Європейського суду випливає, що основними критеріями допустимості як доказів фактичних даних, отриманих з дотриманням заходів щодо захисту свідків і потерпілих у кримінальному судочинстві, повинна бути визнана сукупність діалектично взаємопов'язаних між собою умов: інформація, що становить зміст доказу, повинна містити відомості про конкретні факти і обставини справи, а не припущення, чутки або домисли; ці відомості повинні бути отримані з передбаченого законом джерела, в належній процесуальній формі та належним суб'єктом доказування.

Крім того, з наведеного рішення вбачається ще одна важлива умова, яка на практиці дуже часто не дотримується. Суть її полягає в тому, що для допиту свідка в умовах анонімності необхідною є наявність достатніх підстав для застосування заходів безпеки, тобто процесуальних доказів про реальну загрозу життю, здоров'ю або майну захищених осіб. Будь-які заходи, що обмежують права сторони захисту, повинні диктуватися суворою необхідністю, тому збереження таємно від підсудного і захисника відомостей про особу свідка допускається лише при неможливості використання інших, менш радикальних, заходів.

Чинне законодавство не обмежує коло осіб, які можуть бути допитані під псевдонімом. Стаття 256 нового КПК України передбачає, що особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом.

З даної норми можна зробити висновок, що допитати як свідка під псевдонімом у кримінальній справі можна будь-яку особу, в тому числі працівників правоохоронних органів, які здійснюють провадження у справі.

Однак це суперечить нормам міжнародного права. Так, Європейський суд з прав людини у вищезгаданому рішенні «Ван Мехелен (Van Mechelen) та інші проти Нідерландів» у п. 56 вказав, що врівноваження інтересів захисту з аргументами на користь збереження анонімності свідків спричиняє особливі проблеми, якщо цими свідками є працівники державної поліції. Попри те, що їхні інтереси, як й інтереси їхніх сімей, за Конвенцією, також вимагають захисту, не можна не визнати того факту, що їхній статус дещо інший порівняно зі статусом незаінтересованого свідка або потерпілого. Взагалі, обов'язок поліцейських – підкорятися розпорядженням виконавчих органів та підтримувати зв'язок із обвинуваченням. Тому використовувати їх як анонімних свідків слід лише за виняткових обставин. Крім того, сам характер їхніх службових обов'язків, зокрема, якщо це поліцейські, які здійснюють арешт, передбачає допитування їх у відкритому судовому розгляді.

Так, службова особа правоохоронного органу, який здійснює провадження у справі, будучи свідком у кримінальній справі, не може бути допитана під час досудового розслідування під псевдонімом і згодом не може допитуватися в суді як анонімний свідок. У зв'язку з цим, якщо така службова особа, будучи допитаною під псевдонімом під час провадження досудового розслідування, відмовилася відкрито давати показання у суді, на нашу думку, протокол допиту повинен бути визнаний судом недопустимим доказом і не може оголошуватися в процесі судового слідства.

Отже, можна запропонувати такі умови правомірності допиту анонімних свідків та допустимості використання їхніх показань як доказів у кримінальній справі, які підлягають закріпленню у новому КПК України: 1) збереження в таємниці даних про особу свідка в протоколі слідчої дії і допит свідка в ході судового слідства при неможливості його візуального спостереження повинні застосовуватись як виняткові заходи забезпечення безпеки його як учасника кримінального провадження; 2) їх застосування можливе тільки у разі, якщо іншим чином не можна забезпечити безпеку свідка; 3) сторона захисту в ході допиту анонімного свідка в судовому засіданні повинна мати можливість поставити йому запитання; 4) процедура розкриття справжніх даних про свідка у разі заявлення стороною відповідного клопотання законодавчо закріплена.

Враховуючи той факт, що Україна є учасником Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини обов'язковою з питань тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також положення ч. 5 ст. 9 нового КПК України, допустимим є пряме застосування судами України вищеназваної Конвенції з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (в тому числі в частині допустимості використання у кримінальному провадженні показань анонімних свідків), щоб уникнути будь-якого порушення положень Конвенції.

1. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>. 2. Бояров В. І. Про деякі проблеми захисту окремих учасників кримінального судочинства // Вісник Верховного суду України. – 1999. – № 5. – С. 37. 3. Костін М. І. Кримінально-процесуальні заходи забезпечення безпеки особи // Юридичний радник. – 2007. – № 6. – С. 98. 4. Пацалова Т. В. Проблеми забезпечення безпеки потерпілих та свідків у кримінальному судочинстві // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 140-141. 5. Гришків О. О.

Роль заходів забезпечення безпеки у встановленні істини у кримінальній справі // Право і суспільство. – 2009. – № 3. – С. 126. **6.** *Кримінально-процесуальний кодекс України* від 28.12.1960 р. станом на 01.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>. **7.** *Кримінально-процесуальний кодекс України* від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. **8.** Григорьев Ф. Г. Проблема анонимных свидетелей // Уголовный процесс: Журнал по уголовному праву, процессу и криминалистике. – 2006. – № 1 (13). – С.51-55. **9.** *Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод* від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004). **10.** *Прецеденты и комментарии к статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: Пособие* // Маул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. – М.: Российская академия правосудия, 2001. – С. 116-117. **11.** *Брусницын Л. В.* Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. – 2005. – № 2. – С. 16. **12.** *Рішення Європейського суду з прав людини* від 23 квітня 1997 року у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=384>.