

ДОПИТ СВИДКА В СПОСІБ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЙОГО ІДЕНТИФІКАЦІЮ

EXAMINATION A WITNESS IN A WAY THAT MAKES HIS IDENTIFICATION IMPOSSIBLE

Кравчук О.О., д.ю.н., професор,
суддя

Вищий антикорупційний суд,

професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті аналізується процедура допиту свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію. Це винятковий випадок, коли суд проводить допит свідка, особа якого не відома стороні захисту. Це обмежує право сторони захисту на перехресний допит. Оцінка впливу цього на загальну справедливість судового розгляду має проводитись із застосуванням тесту Al-Khawaja, з урахуванням приховування відомостей щодо особи свідка. В статті також проводиться аналіз рішення ЄСПЛ в справі Snijders v. the Netherlands. Застосування заходів безпеки є поважною причиною для проведення допиту свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію, за умови, що суд перевіряє ряд обставин, що є таємними. Приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування балансуючого інтересу захисту життя і здоров'я свідка, суддя повинен бути обізнаний із заходами, що забезпечують безпеку свідка. Під час допиту головуєчому судді варто знімати питання, що можуть розсекретити свідка. При такому допиті суд забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. Це є компенсуючим механізмом, що урівноважує обмежену здатність сторони захисту проводити перехресний допит такого свідка. При оцінці показань анонімого свідка суд повинен урахувати обмежений характер права сторони захисту на перехресний його допит (адже особа свідка не є відомою стороні захисту, і це обмежує коло запитань щодо дискредитації показань). Також важливо, що аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом щирості свідка. Приймаючи показання свідка, допитаного в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію, як достовірні та допустимі, суд має визначити, чи передбачений законом і застосований судом компенсуючий механізм забезпечив справедливість судового розгляду. Вирішення цього питання потребує врахування питання вирішальності цих показань (чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом, чи наявні інші докази, що підтверджують показання анонімого свідка та вину обвинуваченого).

Ключові слова: таємний свідок, відсутній свідок, тест Al-Khawaja, неперевірені докази, практика ЄСПЛ, заходи безпеки, перехресний допит.

The article analyzes the procedure of examination a witness in a way that makes his or her identification impossible. This is an exceptional case when the court examines a witness whose identity is unknown to the defense. This limits the right of the defense to cross-examination. The impact of this on the overall fairness of the trial must be assessed using the Al-Khawaja test, taking into account the secrecy of witness identity. The article also analyzes the judgement of the ECHR in the case of Snijders v. the Netherlands. The use of security measures is a good reason for examination a witness in a way that makes his or her identification impossible. The court has to verify certain classified circumstances due to that reason. When making a reasoned decision to examine such a witness, in order to further take into account the balancing interest of protecting the life and health of the witness, the judge must be familiar with the measures that ensure the safety of the witness. During the examination, the presiding judge should remove questions that could declassify the witness. During such an examination, the court provides the parties with the opportunity to ask questions and hear the answers to them. This is a compensatory mechanism that balances the limited ability of the defense to cross-examine such a witness. When evaluating the testimony of an anonymous witness, the court must take into account the limited nature of the defense party's right to cross-examine him (since the identity of the witness is not known to the defense party, and this limits the range of questions regarding discrediting the testimony). It is also important that audio and video interference affects the court's perception of the sincerity of the witness. Accepting the testimony of a witness interrogated in a way that makes his or her identification impossible, as reliable and admissible, the court must determine whether the compensatory mechanism provided by law and applied by the court ensured the fairness of the trial. The resolution of this issue requires taking into account the question of the solidity of these statements (whether these statements were the only or decisive evidence, or whether there is other evidence that confirms the statements of an anonymous witness and the guilty of the defendant).

Key words: secret witness, absent witness, Al-Khawaja test, untested evidence, ECHR case-law, security measures, cross-examination.

Показання свідків – одне з основних джерел доказів. Статтею 23 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) встановлений принцип безпосередності, згідно з яким, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Але із цього правила можливі винятки¹. Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, згідно з ч. 9 ст. 352 КПК суд проводить допит у спосіб, що унеможлиблює ідентифікацію свідка та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. Оскільки особа такого свідка є секретною, тобто невідомою стороні захисту, це

становить обмеження права сторони захисту на проведення перехресного допиту свідка.

Питання допиту свідків із застосуванням заходів безпеки вивчали Т. Гавриленко, А. Діденко, В. Касько, Н. Кіцен, А. Орлеан, М. Пасечник, Я. Талізана, І. Тітко та інші дослідники. В цій статті ми маємо на меті розглянути особливості процедури допиту в суді свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію, як виключний випадок допустимого обмеження права сторони захисту на перехресний допит свідка, зокрема, в аспекті підходів, застосованих Європейським судом з прав людини в нещодавньому рішенні в справі Snijders v. the Netherlands, заява № 56440/15 (далі – справа Snijders) [2].

Це рішення прийняте палатою ЄСПЛ, на момент підготовки цієї статті, воно не є остаточним, але ознайомлення з ним спонукає до детального розгляду його в контексті можливого допиту анонімого (знеособленого або таємного) свідка в кримінальних провадженнях у суді за законодавством України. Цікавими в цьому рішенні ЄСПЛ, зокрема, можуть бути як інформація про національне законодавство Нідерландів, що регулює допит анонімого

¹ Н. Кіцен розглядає допит свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію як різновид обмеження засади безпосередності дослідження доказів [1].

свідка та використання його результатів у доказуванні, так і підходи, застосовані Європейським судом щодо оцінки цієї процедури з боку ЄСПЛ.

Подібні справи ЄСПЛ розглядає в аспекті обмеження (втручання) в право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, а саме в право допитувати свідків обвинувачення ст. 6 § 3 (d) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та пов'язаного права знати докази, надані проти нього. Суд не розглядає це право як абсолютне, допускаючи втручання в нього, якщо вони є абсолютно необхідними, зокрема, з метою захисту конкуруючих інтересів – національних інтересів, необхідності захистити свідка [3].

У справі *Snijders* особа була засуджена за особливо тяжкий злочин (убивство), серед інших доказів, на основі показань анонімного свідка. Національні суди, а слідом і ЄСПЛ, аналізували, чи вплинуло це на загальну справедливість судового розгляду. ЄСПЛ в п. 66 рішення вказує на *відмінність ситуації з анонімним свідком від ситуації з відсутнім свідком* (право на перехресний допит обмежується в обох цих випадках). Вона полягає в тому, що при відсутньому свідку (якщо з певних причин суд використовує його показання, наприклад, надані при попередньому судовому розгляді) врешті відомо, хто цей свідок, і правдивість його показань можна оспорити, надавши певні докази. При анонімному свідкові – сторона захисту взагалі не знає, хто це, і таким чином більш суттєво обмежується можливість перевірити й оспорити показання. Щодо подібного роду показань ЄСПЛ і використовує таке доволі прямолінійне поняття: *неперевірені докази (untested evidence)*. Водночас Суд установив, що в частині допиту анонімного свідка необхідно використовувати такий же трьохелементний тест, як розроблений Великою Палатою ЄСПЛ у справі *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [4] (так званий *тест Al-Khawaja*) для ситуації з використанням у доказуванні показань свідка, відсутнього під час судового розгляду:

1. Чи була поважна причина для відсутності свідка?

2. Чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом проти заявника?

3. Чи мала сторона захисту збалансовуючі фактори, що достатньо компенсували неможливість провести перевірку показань свідка шляхом перехресного допиту?

Щодо поважності причини відсутності свідка. У справі *Snijders* за законодавством Нідерландів національний суд неодноразово розглядав питання надання свідку захисту шляхом віднесення до категорії «свідка, якому погрожують». Слідчий суддя двічі відмовляв у наданні цього статусу, і врешті, апеляційний суд за скаргою прокурора надав свідкові такий статус. Суд вказав, що інтереси захисту й безпеки свідка мають пріоритет над інтересами обвинуваченого в частині можливості забезпечити право допитати свідка (п. 11–15 рішення). В цьому аспекті, надалі вказує ЄСПЛ, важливо, що при оцінці показань уже в судовому розгляді *національні суди повинні оцінити правомірність надання такого статусу саме в якості поважної причини для відсутності свідка* (допиту його в особливий процедурі). Цікавими тут є роздуми ЄСПЛ щодо того, що самі необгрунтовані острахи свідка (щодо негативних наслідків надання показань) – не можуть бути підставою для звільнення свідка від обов'язку надання показань (адже очевидно, що є інтереси суспільства та потерпілих у викритті злочинів, п. 59 рішення).

Щодо того, чи були показання єдиним чи вирішальним доказом – це також питання до національного суду. При цьому важливо, на думку ЄСПЛ, щоби при оскарженні вироку на національному рівні суди (наприклад, апеляційний суд) надали цьому питанню (щодо вирішальності такого доказу) належної оцінки (п. 72 рішення). Чим більше доказів, що підтверджують вину заявника, тим менш вирішальним буде показання

як доказ (п. 61 рішення). У розглядуваній справі проти обвинуваченого були й інші докази – зокрема тест ДНК на недопалку, який географічно й хронологічно прив'язував обвинуваченого до місця злочину, і показання іншої особи (крім анонімного свідка). Важливо, що питання вирішальності (solidity) доказу має вплив також на визначення наступного – третього питання (наявності збалансовуючих факторів). Адже, чим більш вирішальний доказ, тим більш суттєвими мають бути збалансовуючі фактори – на це прямо вказує Суд в п. 76 рішення в справі *Snijders*. Тому швидше за все, ЄСПЛ може зробити висновок за результатами оцінки питання про те, чи були докази вирішальними – вже з урахуванням наявності та достатності збалансовуючих факторів – аналогічний підхід можемо побачити в рішенні Великої палати ЄСПЛ в справі *Schatschaschwili*, що стосувалося показань відсутнього свідка (п. 161–165) [5]. Хоча цей методологічний підхід Суду є доволі цікавим сам по собі, він також демонструє, що принципи і права, закладені в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (у її кримінальному аспекті), не є самоціллю, а є засобами забезпечення загальної справедливості судового розгляду.

Щодо третього питання – збалансовуючих факторів – важливим є висновок ЄСПЛ про взаємозв'язок вирішальності доказу й обсягу збалансовуючих факторів: чим більш вирішальний доказ, тим більш серйозними мають бути збалансовуючі фактори (п. 75 рішення).

ЄСПЛ бере до уваги такі збалансовуючі фактори: підхід національного суду до неперевірених доказів, наявність і переконливість доказів, що підтверджують неперевірені докази, процесуальні заходи, вжиті для компенсації неможливості безпосереднього перехресного допиту.

У справі *Snijders* за законодавством Нідерландів суд, що розглядав справу й надавав оцінку доказам, не мав доступу до анкетних даних свідка. Не мали такого доступу також сторона захисту. Відповідна обставина пояснюється тим, що в Нідерландах діє принцип, згідно з яким суд не може знати більше інформації, ніж знають сторони (однак, слід розуміти, що в такому випадку лише прокурор знає інформацію про свідка, адже він присутній на етапі надання свідкові захисту – статусу свідка, якому погрожують).

Допит свідка в згаданій справі проводився слідчим суддею, за відсутності сторін. При цьому слідчий суддя надав можливість сторонам задати письмові запитання свідкові, які потім задав свідку безпосередньо, під присягою. Одержані відповіді були занесені до протоколу, однак відредаговані слідчим суддею так, щоби захистити свідка від ідентифікації. Відредаговані показання були надані сторонам і суду, після чого, сторонам було запропоновано надати свідкові інші, додаткові, запитання, однак цієї можливості сторони, в т.ч. сторона захисту, не скористалися. ЄСПЛ в контексті цього факту зазначає, що для сторони захисту, яка відмовилася від можливості перевірити показання свідка через додаткові запитання, мало бути очевидно, що ці показання можуть бути використаними як докази проти обвинуваченого (п. 80 рішення). Також слідчий суддя зробив висновок щодо достовірності показань анонімного свідка (вказав, що вони видаються слідчому судді достовірними), які в подальшому вже підлягали оцінці судом, що розглядав справу, але (як уже зазначалося) йому не було відомо дійсних даних щодо особи свідка.

У рішенні в справі *Snijders* Європейський суд вказав, що йому видається, що *крайче, коли суд, оцінюючи показання, має можливість ознайомитися з даними щодо особи свідка* (п. 78 рішення). Однак, ЄСПЛ врахував, що відповідний механізм, коли особа анонімного свідка відома слідчому судді, але не відома суду першої інстанції і сторонам, – був передбачений національним законодавством Нідерландів. Тому в справі *Snijders* ЄСПЛ дійшов висновків, що в цій справі було достатньо збалансовуючих

факторів, які дозволили стороні захисту перевірити показання свідка (замість звичайного перехресного допиту).

Варто у зв'язку з цим згадати рішення Великої Палати в справі *Jasper v. The United Kingdom* (далі – справа *Jasper*) [6], згідно з п. 52 якого в деяких випадках може виникнути необхідність приховати певні докази від захисту, щоб захистити фундаментальні права іншої особи або захистити важливі суспільні інтереси. Однак, тільки такі заходи, що обмежують права на захист, які є суворо необхідними, допустимі згідно зі статтею 6 § 1. Крім того, щоб забезпечити справедливий судовий розгляд обвинуваченому, будь-які труднощі, викликані захистом через обмеження його прав, повинні бути достатньою мірою зрівноважені процедурами, яких дотримуються судові органи. У справі *Jasper* сторона обвинувачення надала судді першої інстанції клопотання про приховування певних матеріалів від сторони захисту, суддя задовольнив це клопотання. ЄСПЛ вважав, що той факт, що саме суддя, який оцінює докази (суддя першої інстанції), перевірів потребу в розкритті інформації, забезпечив додаткову, важливу гарантію, оскільки його обов'язком було стежити протягом судового розгляду за справедливістю чи несправедливістю доказів, які було приховано.

Далі перейдемо до обговорення питання про те, **як допит таємного свідка відбувається за законодавством України**. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у статті 2 цього Закону (в тому числі й свідка), зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки, для якого вона є обов'язковою для виконання. Згідно з п. «а» ст. 15 Закону, ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження.

Відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (п. 4.1.6, 4.1.19) відомості про застосування заходів безпеки щодо особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві у зв'язку з виникненням загрози її життю і здоров'ю, щодо заміни її документів, персональних даних та зовнішності та щодо зв'язку цих даних із її попередніми даними – становлять державну таємницю (гриф «цілком таємно») [7].

Отже, питання про застосування заходів безпеки до свідка може виникнути під час досудового розслідування чи судового розгляду (власне, таке питання може постати навіть після допиту свідка – але тоді питання про таємність цього свідка не виникає), і постанова або ухвала про їх застосування буде засекреченою.

Заходи безпеки, що здійснюються до осіб, визначаються в ст. 7–19 Закону (хоча й не є вичерпними). Серед передбачених Законом заходів, є зокрема, забезпечення конфіденційності відомостей про особу (неоголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про осіб, які взяті під захист і підлягають виклику в судові засідання), документів, що посвідчують особу, інших документів особи, взятої під захист та зміна зовнішності, закритий судовий розгляд, виклик до суду цієї особи виключно через орган, який здійснює заходи безпеки. Не всі ці заходи обов'язково здійснюються одночасно (наприклад, якщо допит свідка вже відбувся, і у зв'язку з таким допитом є загроза його життю, суд може постановити ухвалу про застосування заходів безпеки, однак особа свідка в контексті оцінки його показань не є таємною, і розглядувані в нашій статті питання оцінки його показань не виника-

ють). Вони виникають тоді, коли заходи безпеки до свідка застосовані на стадії досудового розслідування або на стадії судового розгляду, але до допиту свідка, і серед заходів безпеки передбачено забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або заміна документів. Також перелічені в Законі заходи безпеки не є вичерпними. Наприклад В.Козій вказує на такому заході забезпечення безпеки як виділення матеріалів досудового розслідування [8].

Обрання одного або кількох з цих напрямів, – вказують В.Касько та А.Орлеан, – залежатиме від обізнаності особи, що несе потенційну загрозу, про зовнішність, голос, анкетні дані та місце перебування (проживання) особи під захистом, про можливість ідентифікувати вже знайому їй особу як таку, що перебуває під захистом, а також від стратегії та комбінації заходів забезпечення безпеки [9].

Згідно ст. 16 Закону у випадках, передбачених КПК, суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, в тому числі у спосіб, що унеможливає ідентифікацію особи, яка дає показання.

Згідно з ч. 9, 10 ст. 352 КПК у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, в т.ч. викривача, 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 унеможливає 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. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити в проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною. КПК щодо допиту посилається на згаданий Закон лише в частині допиту викривача як свідка. Але підхід, на нашу думку, має бути однаковим, і тим винятковим випадком, коли за мотивованою ухвалою суду проводиться допит свідка в спосіб, що унеможливає його ідентифікацію, – є випадок, коли до нього мотивованою постановою або ухвалою застосовані заходи безпеки. Вартою уваги є пропозиція, яку вносить М.Пасечник, щодо необхідності імплементації вимог згаданого Закону до положень КПК [10].

Оскільки закон вимагає мотивування рішення про допит свідка в спосіб, що унеможливає його ідентифікацію, на нашу думку, саме на цьому етапі суд першої інстанції має перевірити наявність та актуальність мотивованої ухвали чи постанови про застосування заходів безпеки. Оскільки відповідні постанова або ухвала є засекреченою (як зазначалось вище), то для цієї перевірки судді можуть потребувати оформлення допуску до державної таємниці. Суд не розкриває відомостей, що належать до державної таємниці, в мотивуванні ухвали про проведення допиту свідка у згаданий спосіб, однак, на нашу думку, повинен навести в ній відомості про те, що ним перевірено наявність та актуальність постанови про забезпечення безпеки.

Саме на цьому етапі суддя (судді) ознайомляться з відомостями щодо дійсної особи свідка (що є секретною інформацією), що сприятиме в оцінці достовірності його показань.

Приблизний алгоритм допиту такого свідка аналізувався в статті Я. Гализіної та І. Тітка, які згадують проект Типової інструкції з проведення у суді процесуальних дій зі свідками, потерпілими та іншими учасниками кримінального провадження, щодо яких вжито заходи безпеки,

який не був прийнятий як нормативно-правовий акт. В цій статті вчені висловлюють цілком слушні сумніви щодо законності надання доступу до інформації про анкетні дані засекреченого свідка суддям, що не мають допуску до державної таємниці [11]. Обговорюючи запитання, хто зі складу суду та учасників судового провадження вправі на судовому розгляді мати доступ до відомостей про особу свідка, щодо якого застосовуються заходи безпеки, Я.Талізін і Т.Гавриленко вважають, що такою особою є суддя (колегія суддів), секретар судового засідання, які мають доступ до державної таємниці [12]. На необхідності дослідження постанови про заходи безпеки (щоправда, з можливістю обмеження даних щодо особи свідка) наголошує А.Діденко [13].

На нашу думку, суддя, що оцінюватиме показання свідка на предмет належності, достовірності, допустимості й достатності для прийняття відповідного рішення, має обов'язково бути ознайомлений із постановою або ухвалою про забезпечення безпеки, та відповідно з анкетними даними свідка. В іншому випадку суддя не матиме достатніх даних для проведення оцінки доказів, а з позиції теста Al-Khawaja – неможливо буде перевірити поважність причини для засекречення особи свідка. В такому випадку проведення складної процедури допиту засекреченого свідка не буде корисним для кримінального провадження – адже такі показання не можна буде прийняти як докази (через порушення права на перехресний допит). Із цих міркувань, на нашу думку, впливає лише один висновок – суддя (судді) в такій справі повинні мати оформлений допуск до державної таємниці. Якщо порівнювати наведені вище підходи ЄСПЛ у справі Snijders до підходів, застосованих у справі Jasper, можемо побачити, що в справі Snijders процедура, при якій особа встановлювалася іншим суддею, – передбачена національним законодавством Нідерландів. На нашу думку, встановлення особи свідка лише слідчим або прокурором, які винесли постанову про застосування заходів безпеки до нього (коли особа свідка є невідома судді), – тобто стороною обвинувачення, – є недостатнім для подальшої їх оцінки.

Це важливо й із іншої точки зору – адже головуючий повинен контролювати допит, відповіді на частину запитань у якому може призвести до розсекречення особи свідка (наприклад, запитання щодо освіти, досвіду роботи, місця знаходження, номерів телефонів тощо). В цій частині захист життя і здоров'я свідка є балансуєчим інтересом, що має бути взятим до уваги судом, який викликає його для допиту. Тому, приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування цього балансуєчого інтересу, суддя повинен бути обізнаний із переліком заходів, що забезпечують безпеку свідка. Головуючому, швидше за все, слід знімати питання, що можуть розсекретити свідка – в цьому аспекті допит свідка значно ускладнюється, в порівнянні зі звичайним допитом. Можливо, варто попереджати свідка, щоб він не відповідав на поставлені запитання занадто поспішно, адже в такому допиті можливість зняття запитань зростає.

Звісно, що на практиці доступ до інформації про особу свідка, крім суддів і інших відповідних працівників суду, має і прокурор (адже на досудовому розслідуванні саме сторона обвинувачення приймає рішення про забезпечення безпеки й засекречує дані про свідка), і як правило, саме за його клопотанням проводиться допит такого свідка. І лише сторона захисту обмежена в доступі до таких відомостей.

Тож саме сторона захисту обмежена в праві на перехресний допит, адже завчасно підготуватися до перехресного допиту, визначивши перелік питань, які можуть дискредитувати показання свідка на прямому допиті, сторона захисту, швидше за все, не зможе. Важко для сторони захисту й надати інші докази на спростування показань секретного свідка. Наприклад, неможливо перевірити, чи

був свідок безпосередньо на місці події у час події злочину за даними оператора мобільного оператора чи іншим шляхом, чи спілкувався він із іншими учасниками, чи має якийсь власний інтерес у наданні викривальних показань щодо обвинуваченого – практично неможливо, бо особа свідка невідома (цього питання торкається ЄСПЛ в рішенні Snijders в п. 65–67).

Сторона захисту може готуватися до допиту таємного свідка шляхом вивчення його показань, наданих на досудовому розслідуванні – хоча постанова про вжиття заходів безпеки є засекреченою, сам протокол допиту повинен розкриватися стороні захисту на етапі виконання вимог ст. 290 КПК (звісно, що анкетні дані в цьому протоколі допиту також будуть змінені). Якщо свідок у суді дає якісь інші (за твердженням сторін) показання, ніж давав на досудовому розслідуванні, може виникнути питання відкладення перехресного допиту чи повторного виклику свідка.

Як видно з наведеного, за законодавством України при допиті анонімного свідка суд здійснює відеоконференцію з іншого приміщення (з секретної кімнати), де перебуває свідок, особу якого встановлює секретар судового засідання, що має доступ до державної таємниці. Дані про особу свідка не оголошуються в засіданні і не відомляються учасникам, однак суддя (судді) для подальшої оцінки доказів повинні мати доступ до відомостей про особу свідка. Під час трансляції технічними засобами забезпечуються відео та аудіо перешкоди, що унеможливають впізнання свідка. Цікаву в цьому контексті інформацію наводять Я. Талізін та І. Тітко – в судах, які не мають технічних засобів для створення акустичних та інших перешкод, що унеможливають ідентифікацію особи, такі перешкоди створюються шляхом поміщення особи, яка взята під захист, у протилежний кут кімнати і з декількома марлевими пов'язками, зображення особи спотворюється порушенням фокусної відстані камери (розмитість зображення), свідок відвертається в протилежний бік від відеоканери, вдягає у капюшон, окуляри та «балаклаву») [11].

Хоча, на перший погляд, при такому допиті право на перехресний допит забезпечується (сторона захисту користується правом задати запитання такому свідку), її права обмежені насамперед тим, що особа цього свідка стороні захисту невідома, і важко оцінити й пояснити суду, чому цей свідок може збрехати, оговорити обвинуваченого (значно важче задати запитання, що можуть дискредитувати показання). Наприклад, на оцінку судом достовірності показань свідка впливає можливе попереднє засудження свідка за шахрайство чи введення суду в оману, однак якщо особа свідка невідома стороні захисту, вона не може навіть запитати цю інформацію про свідка (тому такі показання іноді називаються «неперевірені»). Майже єдиний спосіб з'ясувати ці питання – це задати їх свідкові. Отже, при оцінці показань анонімного свідка, суд повинен урахувати обмежений характер згаданого права сторони захисту, а також те, що застосовані аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом щирості свідка.

Висновки. Допит свідка в спосіб, що унеможливує його ідентифікацію, – винятковий випадок, коли суд проводить допит свідка, особа якого не відома стороні захисту. Це допускається у випадку, коли до свідка застосовані заходи безпеки. Допит свідка в такий спосіб обмежує право сторони захисту на перехресний допит. Оцінка впливу такої ситуації на загальну справедливість судового розгляду має проводитись із застосуванням тесту, виробленого Великою палатою ЄСПЛ в справі Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom (так званий тест Al-Khawaja), що застосовується з урахуванням приховування відомостей щодо особи свідка. Цей тест вимагає з'ясування трьох питань: (1) чи була поважна причина для приховування особи свідка (проведення допиту свідка

в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію), (2) чи були показання свідка єдиним чи вирішальним доказом проти обвинуваченого, (3) чи були достатні врівноважуючі фактори, що компенсували неможливість перехресного допиту свідка стороною захисту.

Питання про приховування особи свідка виникає, як правило, не в суді, а на стадії досудового розслідування. В такому випадку протоколи допиту свідка відкриваються стороні захисту на стадії виконання вимог ст. 290 КПК, і з них зрозуміло, що йдеться про легендарного свідка. Коли прокурор заявляє клопотання про допит такого свідка, суд повинен ужити ряд процесуальних та організаційних дій, що можуть потребувати значного часу. Сторона захисту може готуватися до допиту з допомогою протоколу допиту свідка під час досудового розслідування.

Застосування заходів безпеки є поважною причиною для проведення допиту свідка в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію, за умови, що суд перевірів і встановив такі обставини:

1) наявна мотивована постанова або ухвала про застосування заходів безпеки, при чому її мотиви є достатніми для застосування заходів безпеки в контексті балансування з правом сторони захисту на перехресний допит свідка;

2) така постанова або ухвала є актуальною (певні заходи безпеки продовжують застосовуватися і необхідність застосування їх не відпала).

Оскільки зазначена постанова або ухвала є секретною, це може потребувати оформлення суддям та іншим працівникам суду допуску до державної таємниці, а надсилання і ознайомлення з нею здійснюється в порядку, передбаченому для секретних документів. Приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування балансуючого інтересу захисту життя і здоров'я свідка, суддя повинен бути обізнаний із заходами, що забезпечують безпеку свідка. Під час допиту

головуючому, швидше за все, слід знімати питання, що можуть розсекретити свідка, та застерегти його від швидкої відповіді на запитання, які можуть бути зняті судом.

При допиті свідка в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію, суд забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них – це є компенсуючим механізмом, що урівноважує обмежену здатність сторони захисту проводити перехресний допит такого свідка.

Оскільки особа свідка не відома стороні захисту, то залежно від змісту наданих свідком показань, може виникнути питання щодо відкладення перехресного допиту чи повторного виклику свідка (для надання можливості стороні захисту підготувати питання для перевірки достовірності показань свідка).

При оцінці показань анонімного свідка суд повинен урахувати обмежений характер права сторони захисту на перехресний його допит (адже особа свідка не є відомою стороні захисту, і це обмежує коло запитань щодо дискредитації показань), а також те, що застосовані аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом широти свідка. Приймаючи показання свідка, допитаного в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію, як достовірні та допустимі, суд має визначити, чи передбачений законом і застосований судом компенсуючий механізм (можливість поставити запитання в судовому засіданні і чути відповіді на них) забезпечив справедливості судового розгляду. Вирішення цього питання потребує врахування питання вирішальності цих показань (чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом, чи наявні інші докази, що підтверджують показання анонімного свідка та вину обвинуваченого).

Удосконалення правового регулювання як допиту свідків, так і заходів забезпечення їх безпеки – є питаннями високого рівня актуальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіцен Н. Обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції. *Підприємництво, господарство і право*, 2021, № 2, с. 256–261. <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/46.pdf>
2. Case of Snijders v. the Netherlands, Application № 56440/15, Judgement, 6 February 2024. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-230706>
3. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). European Court of Human Rights. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng
4. Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, Applications № 26766/05, 22228/06, Judgement, 15 December 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-108072>
5. Case of Schatschaschwili, Application № 9154/10, Judgement, 15 December 2015. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566>
6. Case of Jasper v. The United Kingdom, Application № 27052/95, Judgement, 16 February 2000. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58495>
7. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>
8. Козій В. Виділення матеріалів досудового розслідування як захід забезпечення безпеки підозрюваного в кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015, № 2 (12). С. 135–138.
9. Касько В.В., Орлеан А.М., Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. К.: «ВАІТЕ», 2012. 50 с. https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbd11861/files/documents/121017_mom_ensuring_safety_brochure_a5.pdf
10. Пасечник М.Л. Заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження як елемент слідчої таємниці. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019, № 2(27), с. 179–182. http://pjuv.nuoua.od.ua/v2_2019/38.pdf
11. Тализіна Я.О., Тітко І.А. Забезпечення конфіденційності відомостей про особу, яка бере участь у кримінальному провадженні: окремі проблеми та шляхи їх вирішення. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 153, с. 104–118.
12. Тализіна Я., Гавриленко Т. Особливості допиту «таємних» свідків у суді: правове регулювання та досвід ВАКС. *JustTalk*, 22 лютого 2022 р. <https://justtalk.com.ua/post/osoblivosti-dopitu-taemnih-svidkiv-u-sudi-pravove-regulyuvannya-ta-dosvid-vaks>
13. Діденко А. Допит свідка із застосуванням заходів безпеки в кримінальному судочинстві. Вимоги законодавства та судова практика. *Юридична Газета*, 05 січня 2021 р. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/dopit-svidka-iz-zastosuvannyam-zahodiv-bezpeki-v-kriminalnomu-sudochinstvi-vimogi-zakonodavstva-ta-s.html>