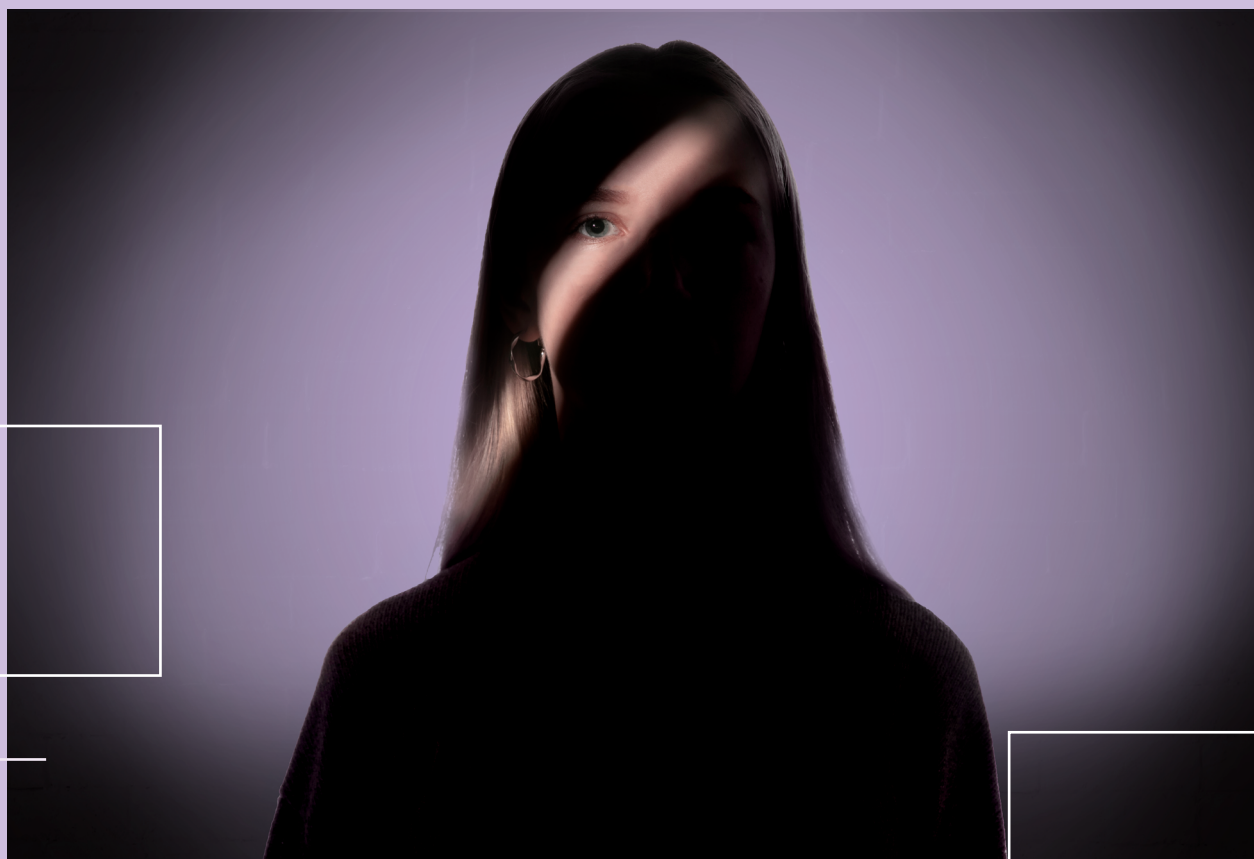


Побудова ефективної програми захисту свідків у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі збройним конфліктом



ULAG

UKRAINIAN
LEGAL
ADVISORY
GROUP



Kingdom of the Netherlands



#justicematters

Зміст

ВСТУП	3
Поточна ситуація із захистом свідків в Україні	5
Міжнародні стандарти захисту свідків найтяжчих міжнародних злочинів	11
Регіональні принципи	11
Практика окремих держав	12
Підходи міжнародних трибуналів	14
Захист свідків в умовах збройного конфлікту	18
Висновки та рекомендації	22

ВСТУП



Вся спроможність країни забезпечувати правосуддя для жертв та припинити безкарність щодо минулих та теперішніх злочинів може ставитись під сумнів, якщо система правосуддя не в змозі здійснити обвинувачення через невдачі в отриманні свідчень.



Наві Пілай

Суддя Міжнародних трибуналів
щодо колишньої Югославії
та щодо Руанди¹

Показання свідків часто стають основою для проведення розслідування воєнних злочинів: свідчення однієї людини можуть бути ключем для притягнення до відповідальності за жорстокі насильницькі злочини. Однак, надання свідчень часто створює загрозу для життя свідка й цілком закономірно виникає питання про гарантування його безпеки та забезпечення його участі у процесі.

Здатність свідка давати показання в судовому порядку та співпрацювати з правоохоронними органами на етапі розслідування, не лякаючись залякування чи розправи,

може зіграти вирішальне значення для кримінального переслідування і покарання правопорушників. Відповідні **програми захисту свідків (далі – «програми»)** надають свідкам гарантії, що вони і їхні родини захищені від потенційної небезпеки та помсти за свої показання.

Програми захисту свідків (далі – «програми») надають свідкам гарантії, що вони і їхні родини захищені від потенційної небезпеки та помсти за свої показання.



На території України з 2014 р. триває збройний конфлікт. Правоохоронні органи систематично фіксують факти вчинення воєнних злочинів у Криму та окремих районах Донецької та Луганської областей. У процесі розслідування постраждалі особи вказують не тільки на представників незаконних збройних формувань, але й надають інформацію, яка дає змогу зробити висновок про причетність високопосадовців Російської Федерації до подій на території України. Не зважаючи на те, що свідки у резонансних провадженнях перебувають на підконтрольній уряду України території, за останні сім років неодноразово фіксувались напади на таких осіб. Наприклад, 23 березня 2017 р. у центрі Києва застрелили колишнього депутата

¹ Управління верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ), «Захист свідків у Косово», 8 травня 2012 р., доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/WitnessProtectionInKosovo.aspx>

Державної Думи Російської Федерації Дениса Вороненкова, який давав свідчення про введення військ Російської Федерації на територію України².

Наявність великої кількості кримінальних проваджень, пов'язаних зі збройним конфліктом, актуалізувала проблемні питання пов'язані із відсутністю ефективної програми в Україні та недосконалістю механізмів втілення положень **Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»**. Затягування створення та реалізації ефективної програми призводить до абсолютної вразливості осіб, які можуть стати свідками для національних і міжнародних судових процесів, та поступового знищення частини з них. Ситуація ускладнюється браком доступу до охопленої збройним конфліктом території, де проживають багато таких осіб. Це спричиняє розповсюдження безкарності та може унеможливити притягнення правопорушників до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини в майбутньому за браком доказової бази.

Побудова ефективної програми для забезпечення захисту свідків у кримінальних провадженнях, пов'язаних із найтяжчими міжнародними злочинами, має спиратись не

Проактивна роль держави є дуже важливою для залучення свідків до дачі показань і надання ефективного захисту та гарантій безпеки є необхідним механізмом для цього.

тільки на міжнародні стандарти щодо захисту свідків, але й враховувати особливості та загрози конкретного збройного конфлікту. Цей аспект має особливе значення у процесі дослідження ролі іншої держави у такому конфлікті. Свідчення у подібних справах відіграють важливу роль, яка виходить далеко за межі забезпечення покарання і простягається до реалізації права на правду, допомоги у пошуку зниклих безвісті осіб, зменшення травматизації суспільства, яке постраждало від воєнних дій, ризику повторної віктимізації самих свідків.

З огляду на вищевикладене, проактивна роль держави є дуже важливою для залучення свідків до дачі показань і надання ефективного захисту та гарантій безпеки є необхідним механізмом для цього.

Ця інформаційна довідка містить аналіз поточної ситуації в Україні із захистом свідків у кримінальних провадженнях, з особливим наголосом на тих, що пов'язані зі збройним конфліктом; визначає основні міжнародні стандарти, які застосовується при розробці подібних програм, та містить загальні рекомендації до врахування аспектів, які мають значення для підготовки подібної програми в Україні.

2 Див. за посиланням: https://lb.ua/society/2017/03/23/361969_tsentre_kieva_zastreliji_beglogo.html

Поточна ситуація із захистом свідків в Україні

Для цілей дослідження під поняттям «свідок» розуміється особа, яка може надати інформацію про вчинення певного злочину та чиє життя і здоров'я (або життя і здоров'я членів сім'ї такої особи) може знаходитись під загрозою.

Нині українське законодавство не приділяє достатньо уваги питанню захисту свідків. У 1993 р. було ухвалено Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»³ (далі – «закон»), який фактично є єдиним нормативно-правовим актом з цього питання. Він зазнавав лише редакційних змін у зв'язку з ухваленням у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України⁴ та його подальших доповнень. Також питання безпеки учасників кримінального провадження обговорювалось з розвитком так званого «антикорупційного законодавства», за яким до переліку свідків було включено викривачів⁵. Крім того, чинна система забезпечення безпеки для свідків в Україні систематично зазнає критики від міжнародних організацій, таких як Консультативна місія Європейського Союзу в Україні⁶ та Європейський комітет запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню⁷.

Починаючи з 2014 р., у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних зі збройним конфліктом, на різних етапах їх розгляду застосовувались заходи забезпечення безпеки до учасників процесу. Така практика не стала поширеною, але у окремих провадженнях мала місце. У якості заходів безпеки суди приймали рішення про зміну анкетних аних свідків⁸, проведення допиту свідків у закритому

3 Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р., доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>.

4 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р., доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

5 Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.

6 Захист свідків: ефективний інструмент для боротьби із організованою злочинністю/Консультативна місія ЄС в Україні, 24 квітня 2017 р., доступ за посиланням: <https://www.euam-ukraine.eu/news/latest-news/euam-proposes-independent-witness-protection-agency/> <https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/witness-protection-a-valuable-tool-to-combat-serious-organised-crime/>

7 Звіт до українського Уряду за підсумками візиту в Україну, здійсненого Європейським комітетом з попередження тортур і нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання (ЄКПТ) у період з 18 - 24 лютого 2013 року, Рада Європи [CPT/Inf (2015) 3], доступ за посиланням: https://www.ecoi.net/en/file/local/1231429/1226_1421143679_2015-03-inf-eng.pdf

8 *Справа № 243/1713/15-к. Слов'янський міськрайонний суд Донецької області.*

Працівника патрульної служби Слов'янського МВ ГУМВС України в Донецькій області було засуджено за скоєння злочину за ч. 1 ст. 258-3 ККУ, а саме за участь у терористичній організації. Було встановлено, що обвинувачений, діючи в інтересах так званої «Донецької народної республіки», здійснював незаконне затримання людей та залучав їх до примусової праці на блокпостах.

До чотирьох свідків, а саме тих, кого обвинувачений незаконно затримав та залучав до примусової праці, було застосовано захист. На підставі їхніх заяв та відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу України та ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», **анкетні дані свідків були змінені.**

Вироком суду обвинуваченого визнано винним та засуджено до 8 років позбавлення волі. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53952918>

судовому засіданні⁹. Окремо також варто згадати про справу щодо збиття літака рейсу MH17 17 липня 2014 р. Для того, щоб забезпечити захист свідків, міжнародною групою було прийнято конкретні правила. Зокрема, вони передбачають можливість безпечного допиту свідків у межах або поза межами країни, де вони проживають, приховування особи свідка, а також реалізацію окремої програми з захисту свідків. Програма¹⁰ передбачає можливість зміни імені свідка, його тимчасове або постійне переселення в іншу державу і за необхідності може поширюватися також на родичів свідків і близьких до них осіб.

Під час проведення розслідування щодо авіакатастрофи слідчий магістрат Нідерландів надав захист тринадцятьом особам і визнав за ними статус **«свідків, що перебувають під загрозою»**. Для надання такого статусу слідчий магістрат спершу встановлював, чи свідки самі зазначали про наявність загрози, а після цього досліджував природу та серйозність заявленої небезпеки. У результаті імена свідків були приховані, а державному обвинувачеві заборонено бути присутнім під час допитів, передавати питання свідкам чи визначати напрямок теми під час допитів. Допит свідків проводився слідчим магістратом. 23 квітня 2020 року Окружним судом Гааги в процесі апеляції було переглянуто рішення магістрату та підтверджено статус «свідків, що перебувають під загрозою» для 12 осіб¹¹.

Справа № 428/3789/20.

Підозрюваному інкримінують вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111 та ч. 1 ст. 258-3 Кримінального кодексу України.

У ході досудового розслідування було встановлено, що підозрюваний, перебуваючи на підконтрольній території України, був завербований співробітником контррозвідки т.зв. «МДБ ЛНР», який діє під кураторством окупаційної адміністрації Російської Федерації в особі Федеральної служби безпеки Російської Федерації. Також встановлено, що підозрюваний на виконання завдання періодично повідомляє дані щодо переміщення військової техніки та особового складу ЗСУ на підконтрольній території України.

З метою виконання завдання підозрюваний завів знайомство з двома військовослужбовцями Збройних Сил України, які мають допуск до державної таємниці та запропонував їм за грошову винагороду надавати інформацію з обмеженим доступом. Зазначені військовослужбовці повідомили про ймовірно злочинні дії підозрюваного до ГУ СБУ в Донецькій та Луганській областях. Для забезпечення їх безпеки під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні їх **анкетні дані було змінено**. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89144292>

9 Справа №234/16107/17.

Особу обвинувачують у скоєнні злочинів за ч. 2 ст. 260 ККУ «Створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності», зокрема участі в діяльності «Донецької народної республіки».

Під час досудового розслідування анкетні дані свідків було змінено постановами слідчого для забезпечення їх безпеки. Окрім того, прокурор, який підтримує обвинувачення в суді, заявив клопотання про проведення на підставі ч. 9 ст. 352 КПК України допиту свідків у закритому судовому засіданні з іншого приміщення, в тому числі у спосіб, що унеможливило ідентифікацію особи, яка дає показання. Просив доручити Краматорському ВП ГУНП в Донецькій області, слідчим відділом якого здійснювалось досудове розслідування кримінального провадження, здійснити виклик вказаних свідків до окремого приміщення без оголошення їх дійсних анкетних даних із вжиттям заходів, які б унеможливлювали їх ідентифікацію. Суд задовольнив клопотання прокурора та наголосив, що «збройний конфлікт до цього часу триває, у зв'язку з чим мають бути об'єктивні підстави побоюватися, що свідки, які, як зазначає сторона обвинувачення, викривають протиправну діяльність [обвинуваченого], можуть опинитися у небезпеці у випадку розкриття їх осіб». / Ухвала Краматорського міського суду Донецької області про проведення допиту свідків від 23 квітня 2019 року. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86412321>

10 Більш детальну інформацію див. за посиланням: <https://www.politie.nl/en/themes/flight-mh17/witness-appeal-crash-mh17-june-19.html>

11 Суд процитував та підтвердив слова слідчого магістрату щодо зв'язку збройного конфлікту та існування загрози для свідків у кримінальних провадженнях: «той факт, що на Сході України склалася ситуація, яку на даний момент різні міжнародні урядові та неурядові організації визначали як збройний конфлікт, є дуже актуальним при відповіді на питання про те, чи існує реальна загроза. У кількох звітах зазначається, що існують вагомі вказівки про те, що обидві сторони конфлікту винні в незаконному затриманні, нелюдському поводженні та насильстві, вчиненими щодо осіб, які критикують ту чи іншу сторону. На підтвердження існування загрози державний обвинувач також зазначив, що кожна зі сторін може розцінювати співпрацю свідків зі слідством згубною для себе». Окрім того, магістрат зазначив, що «під загрозою найбільш перебувають ті свідки, які живуть, працюють або регулярно перебувають у зоні конфлікту, або хто має родичів у цій зоні» (п. 4.6.5 рішення).

До того ж, Окружний суд Гааги зазначив, що звіти міжнародних організацій наводять факти численних порушень прав людини в Україні, а тому завжди є потенційний ризик для осіб, які виступають на гострі політичні теми в Україні та Російській Федерації. У результаті, суд дійшов висновку, що «хоча інформація [про численні порушення прав людини в умовах збройного конфлікту] має загальний характер та не стосується безпосередньо свідків у справі, вона має суттєве значення для

Характеризуючи поточну ситуацію в Україні із захистом свідків у провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, **важливо враховувати такі фактори:**

1. Оцінка інформації, яку може надати свідок — через тривалість збройного конфлікту на території України та масштабність його наслідків складно отримати повноцінну картину подій та достеменно оцінити кількість жертв. Важливо вирізнити серед всіх осіб, які володіють інформацією про ймовірно вчинені воєнні злочини, тих, чиї пояснення можуть бути особливо важливими та у подальшому стати основою для процесів правосуддя.

Чинне законодавство України при визначенні осіб, які мають право на забезпечення безпеки, не враховує зміст та значення їхніх свідчень¹². Поряд з тими особами, які можуть володіти інформацією про вчинений злочин, перелік містить і представників державних органів. Саме у контексті розслідування найтяжчих міжнародних злочинів подібне розширення категорії свідків може призвести до надмірної витрати процесуального ресурсу та незабезпечення належної безпеки тим особам, для захисту яких такі заходи дійсно мають значення;

2. Належний захист персональних даних свідків — український досвід збройного конфлікту доводить, що інформаційне поле стає новою ареною для застосування методів ведення війни. Останні сім років систематично поширюється неправдива інформація про наслідки збройного конфлікту на території України, жертви незаконних затримань стають інструментами інформаційних атак у засобах масової інформації, почастишали атаки на внутрішні системи державних органів України¹³, внаслідок яких відбуваються витоки даних та конфіденційної інформації. З огляду на те, що останніми змінами до Кримінального процесуального кодексу України передбачено впровадження системи електронного кримінального провадження¹⁴, питання захисту та збереження інформації, що має значення для розслідування наслідків збройного конфлікту, стає невід'ємною частиною безпеки свідків.

Поряд із належним захистом електронного документообігу правоохоронних і судових органів, слід розглядати питання про захист іншої інформації. Луган-

підтвердження існування заявленої свідками загрози» (п. 4.6.7 рішення).

Таким чином, з рішення суду випливає, що будь-які особи, які перебувають на Сході України чи в Криму, що можуть надати свідчення про вчинені воєнні злочини, злочини проти людяності, і які вважають, що їм загрожує небезпека, фактично мають право на захист, у тому числі й захист з боку державних правоохоронних органів. Доступ за посиланням: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:3761&showbutton=true&keyword=09%2f748006-19/>

12 У розумінні Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» такими особами є: особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; потерпілий та його представник у кримінальному провадженні; підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; персонал органу пробації; свідок; викривач; експерт, спеціаліст, перекладач і понятий; члени сімей та близькі родичі осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства. / Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р., доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>

13 СБУ заблокувала масштабну хакерську атаку на урядові ресурси/Економічна правда, 16 березня 2021 р., доступ за посиланням: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/03/16/671972/>

14 Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» від 01.06.2021 р., доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-IX#Text>

ською обласною прокуратурою запроваджено внутрішній реєстр потерпілих фізичних та юридичних осіб від злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту на тимчасово окупованій території або пов'язаних зі збройною агресією Російської Федерації проти України¹⁵. Вже декілька років триває робота над розробкою центру моніторингу і документування порушень міжнародного гуманітарного права за ініціативою Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України¹⁶. Варто припускати, що подібні реєстри та бази будуть містити узагальнену інформацію щодо наслідків збройного конфлікту на території України, у тому числі щодо свідків найтяжчих міжнародних злочинів. Зважаючи на характер та цінність таких відомостей та їхнє значення для здійснення правосуддя, захисту відповідних ресурсів має бути приділена особлива увага. Не дивлячись на те, що стаття 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» передбачає забезпечення конфіденційності даних про особу, передбачені заходи є обмеженими та не відповідають змінам до чинного законодавства. Положення закону не оновлюються з урахуванням розвитку кримінального процесуального законодавства. Поряд із запровадженням системи електронного кримінального провадження жодних розмов не велось щодо того, як бути у такому випадку з інформацією щодо свідків злочинів, які підлягають захисту;

3. Брак доступу до зони збройного конфлікту та свідків — значна кількість свідків або продовжують проживати на непідконтрольних Україні територіях, або мають там родичів. Ця обставина ускладнює збір доказів, які мають значення для розслідування через питання щодо їхньої безпеки. Враховуючи практику незаконних затримань, яка зберігається як у Криму, так і на Донбасі, осіб, які можуть дати свідчення залякують самопроголошені органи для того, щоб у подальшому вони не спілкувались з правоохоронними органами України. Або ж ті свідки, рідні яких знаходяться на непідконтрольних територіях, відмовляються давати свідчення через занепокоєння про своїх близьких та їхню безпеку у випадку, якщо інформація про це стане доступною чи пояснення будуть передані до міжнародних судових інстанцій¹⁷;

4. Характер збройного конфлікту — все ще актуальним залишається доведення ступеня відповідальності Російської Федерації в подіях, які відбувається на території України впродовж останніх семи років. Зважаючи на те, що Україна відстоює позицію на міжнародному рівні про наявність міжнародного збройного конфлікту вирішувати питання про вжиття заходів по захисту свідків необхідно і на національному, і на міжнародному рівнях. Думка про те, що на території європейських держав такі особи будуть у безпеці, є хибною, що доводять

15 Інформація, надана під час прес-брифінгу представників прокуратури Луганської області щодо запровадження у регіональній прокуратурі реєстру потерпілих осіб від злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту на тимчасово окупованій території або пов'язаних зі збройною агресією Російської Федерації проти України доступна за посиланням: <https://uacrisis.org/uk/reyestr-poterpilyh-osib>

16 Детальна інформація, надана радником Віцепрем'єр-міністра України – Міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України Олександром Смирновом доступна за посиланням: <https://minre.gov.ua/news/minreintegraciyi-pracyuye-nad-stvorenyam-systemy-monitoryngu-i-dokumentuvannya-porushen-prav>

17 Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні / ULAG, 2020 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf

випадки отруєння Сергія і Юлії Скрипалів¹⁸ та Олександра Литвиненка¹⁹ у Великобританії. Аналогічно можна сказати і про територію України. За останні сім років неодноразово піднімалось питання про роль Російської Федерації у вчиненні нападів на різних осіб: генерал-майора Максима Шаповала²⁰, колишнього депутата Державної Думи Російської Федерації Дениса Вороненкова²¹, начальника Головного відділу контррозвідки Донецького управління СБУ Олександра Хараберюша²²;

5. Тривалість проваджень – збройний конфлікт на території України триває вже сім років. Навіть ті події, які вже сталися, необхідно розслідувати не один рік для того, щоб встановити у повній мірі всі фактичні обставини та провести всі необхідні слідчі дії. Зараз у кримінальних провадженнях вже спостерігається ситуація, коли свідки та потерпілі відмовляються повторно давати показання, у першу чергу через те, що допити проводяться несистемно, різними правоохоронними органами з одних і так самих питань. Водночас свідкам не роз'яснюється чому їхні показання такі важливі. Досить важко спрогнозувати як довго триватимуть процеси на національному рівні та провадження у міжнародних судових інстанціях. Рахунок точно йде не на місяці, а на роки. Тому відповідні програми та заходи мають враховувати такі обставини і захищати свідків протягом тривалого періоду часу.

Оцінюючи процес відправлення правосуддя необхідно також враховувати низку загальних проблем у системі, пов'язаних із нестачею кадрів, неналежним матеріальним забезпеченням судів та ін., які опосередковано впливають на кримінальні провадження. Загальний аналіз системи правосуддя в Україні дає розуміння, які проблемні питання можуть виникати під час реалізації програми захисту свідків на різних етапах провадження.

Водночас в Україні не передбачено існування спеціального органу, який би приймав рішення щодо надання свідкам захисту або допомагав у його прийнятті. Передбачені чинним законодавством заходи вживаються на основі рішення слідчого, прокурора чи суду, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів²³.

18 Мається на увазі замах на вбивство колишнього співробітника російської військової розвідки Сергія Скрипаля та його доньки Юлії у Великій Британії із застосуванням отруйної речовини нервово-паралітичної дії. Детальніше за посиланням: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-4472961>

19 Олександр Литвиненко, колишній офіцер КДБ та ФСБ, публічно заявив про те, що керівництво наказало йому вбити впливового бізнесмена і опозиційного політика Бориса Березовського. Після цих свідчень на нього було відкрито декілька кримінальних справ. Литвиненко емігрував до Великої Британії, де помер внаслідок отруєння плутонієм. Детальніше за посиланням: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-211972%22%5D%7D> ЄСПЛ у своєму рішенні від 21.09.2021 р. визнав відповідальність Російської Федерації за його вбивство. Рішення *Картер проти Росії*, номер *20914/07*, ЄСПЛ. Доступ за посиланням: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-211972%22%5D%7D>

20 Керівник спецназу розвідки, учасник спецоперацій АТО Максим Шаповал загинув від вибухівки, яка була закладена під сидіння його автомобілю. Детальніше за посиланням: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/06/27/7148055/>

21 Дениса Вороненкова, колишнього депутата Державної Думи Російської Федерації, одного з головних свідків у справі проти Віктора Януковича було розстріляно в центрі Києва. Детальніше за посиланням: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-russian-39366782>

22 Начальник Головного відділу контррозвідки Донецького управління СБУ Олександр Хараберюш загинув внаслідок вибуху автомобіля. Детальніше за посиланням: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/03/31/7139829/>

23 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 р., доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17#Text>

Не дивлячись на те, що національні суди України почали формувати практику застосування норм чинного законодавства для захисту свідків, вони не враховують особливості, які зумовлює тривалий збройний конфлікт та розслідування його наслідків. Оцінюючи положення Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» очевидним є те, що він не відповідає викликам, які постають у зв'язку з розслідуванням найтяжчих міжнародних злочинів та не враховує належним чином значення інформації, яку можуть надати свідки, не тільки у межах національних судових процесів, а й у міжнародних судових інстанціях.

12 липня 2021 р. у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти, які стосуються забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інших осіб в інтересах правосуддя (реєстр. № 5752²⁴ та реєстр. №

Закон «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» не відповідає викликам, які постають у зв'язку з розслідуванням найтяжчих міжнародних злочинів та не враховує належним чином значення інформації, яку можуть надати свідки.

5751²⁵). Обидва проекти спрямовані на реформування діючої системи захисту свідків в Україні, аргументуючи пропозиції тим, що чинна система є не тільки неефективною, а й нераціональною з точки зору використання бюджетних коштів. Крім того, зазначено, що положення мають поширюватися на кримінальні провадження, які стосуються фактів вчинення «воєнних та інших міжнародних злочинів».

На даний час питання виникає в тому, чи будуть відповідати запропоновані положення умовам, які диктує здійснення правосуддя під час триваючого збройного конфлікту. По-перше, це стосується строку застосування передбачених заходів захисту свідків. По-друге, чи буде здатна держава підтримувати міжнародне співробітництво з метою захисту ключових свідків злочинів Російської Федерації на території України та їхньої участі у міжнародному правосудді? По-третє, варто враховувати характер воєнних злочинів, які мають місце, та обставини вчинених діянь у межах національної програми захисту свідків. Тому, на нашу думку, було б доцільним виділити окремо питання про нормативне регулювання відповідних заходів.

24 Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інших осіб в інтересах правосуддя» від 12.07.2021 р., доступ за посиланням: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72473

25 Проект Закону України «Про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інших осіб в інтересах правосуддя» від 07.09.2021 р., доступ за посиланням: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72472

Міжнародні стандарти захисту свідків найтяжчих міжнародних злочинів

Регіональні принципи

Ідея захисту свідків народилась у США в середині двадцятого століття, а у сімдесятих роках з'явилася перша *Witness Security Program (Програма безпеки свідка)*, яка стала прототипом для інших аналогічних Програм, прийнятих на національному та міжнародному рівнях. У різних міжнародних документах були закладені стандарти захисту свідків, на які Україні варто звернути увагу. Такі стандарти та принципи містять загальні рекомендації, що стосуються захисту свідків злочинів²⁶. Крім того, це питання розглядається також у контексті дотримання прав людини. Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (далі — «ЄКПЛ») не містить конкретних положень щодо захисту свідків, проте Європейський суд з прав людини (далі — «ЄСПЛ») почав вибудовувати судову практику з цього питан-

26 *Давати свідчення - це обов'язок громадян, а захист від ризику чи неналежного втручання - їх право і, відповідно, обов'язок держави.* / Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям від 20.04.2005, доступ за посиланням: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf

Враховуючи те, що значна кількість свідків у справах, пов'язаних зі збройними конфліктами є одночасно і потерпілими, у нашому дослідженні ми також будемо посилались на документи та законодавства, які стосуються захисту прав жертв.

Держави мають вживати всіх можливих заходів для охорони особистого життя й забезпечення безпеки жертв злочинів, членів їх сімей та свідків з їх боку, а також для захисту їх від помсти і залякування, незаконного втручання в їхнє приватне життя, а також мінімізувати незручності до, під час і після судових, адміністративних або інших процедур. / Art. 6 (d) Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, A/RES/40/34 від 29.11.1985, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text

Див. також ст. 12 (b) «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» (E/CN.4/RES/2005/35) від 25.07.2005 р., доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e53#Text

Реалізація права жертв на правду шляхом її публічного розголошення не має завдавати шкоди і загрожувати безпеці свідків. / Ст. 22 (b) «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» (E/CN.4/RES/2005/35) від 25.07.2005 р., доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e53#Text

- *Заходи захисту свідків слід враховувати при розробці системи заходів, спрямованих на боротьбу з тяжкими злочинами, у тому числі пов'язаними із порушеннями міжнародного гуманітарного права.* / Рекомендації Rec (2005) 9 Комітет Міністрів Ради Європи державам-членам.
- *Під час прийняття рішення про застосування таких заходів, органи держав повинні враховувати критерії, які визначають ступінь причетності особи до розслідування справи, значущість її внеску, серйозність загрози, а також згоду самої особи її згоди на захист.* / Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям від 20.04.2005, доступ за посиланням: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf
- *Дотримання балансу між потребами потерпілих і свідків та гарантіями права на справедливий судовий розгляд.* / Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям від 20.04.2005, доступ за посиланням: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec%20_2005_9.pdf.
- *Міжнародне співробітництво в питаннях допиту свідків під захистом, переміщення їх через кордон, використання телеконференції, а також наголошує на необхідності захисту свідків у контексті співробітництва з міжнародними кримінальними судами.* / Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям від 20.04.2005, доступ за посиланням: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf
- *Надавати вразливим свідкам правову, соціальну, психологічну допомогу, крім того, проводили допити на якомога більш ранніх стадіях досудового розслідування і за можливості не проводили ці допити повторно.* / Рекомендація No R (97) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо залякування свідків і прав сторони захисту від 10.09.1997 р., доступ за посиланням: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_97_13_1997_09_10.pdf

ня у межах захисту права на життя, заборони вдаватися до катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження і покарання, права на повагу до приватного й сімейного життя²⁷. Поряд із тим, Суд розглядає питання захисту свідків у контексті статті 6 «право на справедливий суд», оцінюючи дотримання балансу інтересів сторони захисту та свідків/потерпілих у кримінальному провадженні («*Дорсон проти Нідерландів*», «*Ван Мехелен та інші проти Нідерландів*», «*Красники проти Чеської Республіки*», «*С. Н. проти Швеції*» тощо)²⁸.

Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину закликає держав-членів ЄС надавати захист усім потерпілим від злочинів, незалежно від їхнього громадянства, національності чи правових умов перебування на їхній території, та встановлює мінімальні стандарти, обсяг яких держави можуть розширювати на власний розсуд²⁹. Серед основних прав потерпілих зазначаються такі: розуміти та бути зрозумілим, бути почутим, право на захист від повторної віктимізації, залякування і помсти, право на запобігання уникнення контакту із суб'єктом злочину. Директива передбачає гендерно-чутливий підхід, закликає приділяти особливу увагу захисту прав дитини під час кримінальних проваджень.

Практика окремих держав

З огляду на географічні та ресурсні обмеження міжнародних та гібридних трибуналів, а також слабкі системи правосуддя у країнах, на території яких були скоєні найтяжчі міжнародні злочини, переслідування можуть відбуватись за принципом універсальної юрисдикції³⁰. Деякі держави успішно підтримують функціонування

27 Звіт Парламентської Асамблеї Ради Європи «Захист свідків як наріжний камінь правосуддя і примирення на Балканах». від 21.06.2010 р., доступ за посиланням: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100622_ProtectionWitnesses_E.pdf

28 Відповідно до практики ЄСПЛ основні засади захисту свідків полягають у наступному:

- свобода та безпека свідка не можуть «невиправдано піддаватися небезпеці», що накладає зобов'язання на державу захищати свідків/Рішення ЄСПЛ *Van Mechelen та ін. проти Нідерландів*, 55/1996/674/861-864, від 23.04.1997 р., пара. 53, доступ за посиланням: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-211972%22%5D%7D>;
- принцип справедливого судового розгляду вимагає встановлення рівноваги між інтересами захисту та свідків/потерпілих, особливо, якщо життя, свобода або безпека особи може піддаватися загрозі і держави повинні організувати своє судочинство в кримінальних провадженнях таким чином, щоб ці інтереси не були невиправдано порушені/Рішення ЄСПЛ *Doorson проти Нідерландів*, 20524/92, від 26.03.1996 р., пара. 70, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx>
- засудження обвинуваченого та вирок суду не може базуватись виключно на свідченнях анонімних свідків, це є порушенням права на справедливий судовий розгляд (Рішення ЄСПЛ *Doorson проти Нідерландів*, 20524/92, від 26.03.1996 р., пара. 76, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx>; Рішення ЄСПЛ *Van Mechelen та ін. проти Нідерландів*, 55/1996/674/861-864, від 23.04.1997 р., пара. 59, 60, 63; доступ за посиланням: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-211972%22%5D%7D>).

29 Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU від 25.10.2012 р., доступ за посиланням: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF>

30 «Універсальна юрисдикція – це правовий принцип, що дозволяє або вимагає від держави порушувати кримінальні справи щодо певних злочинів, незалежно від місця злочину та національності виконавця чи потерпілого (*Kenneth C. Randall, 'Universal jurisdiction under international law', Texas Law Review, No. 66 (1988), pp. 785-8; International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice, 'Final Report on the Exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences', 2000, p. 2.*). За принципом універсальної юрисдикції національні правоохоронні органи Австрії, Бельгії, Канади, США, Данії, Франції, Фінляндії, Швеції, Німеччини, Великої Британії, Сенегалу, Іспанії, Норвегії та Нідерландів ініціювали переслідування за найтяжчі міжнародні злочини, скоєні в Афганістані, Чаді, Китаї, Тунісі, Аргентині, Іраку, Сирії, Мозамбіку, Уганди, Руанди, Мавританії, Алжирі, Тунісі та ряді інших держав.

спеціалізованих підрозділів з воєнних злочинів (*war crimes units*), які серед іншого розвивають питання захисту свідків.

Для виявлення потенційних свідків використовуються управління міграційних служб. Ті особи, які прибувають з держав, де відбуваються збройні конфлікти або масові порушення прав людини, інформуються про можливість повідомити про злочини. Під час перетину кордону особи мають відповісти зокрема на запитання: чи не стала особа свідком правопорушення? За згодою потерпілого чи свідка, інформація може передаватися поліції та прокуратурі. Наприклад, німецькі міграційні службовці просять осіб, які прибувають із Сирії, заповнити спеціальну анкету, де вони вказують чи стали вони свідками воєнних злочинів і, у разі ствердної відповіді, їм пропонують надати подробиці.

Також у Німеччині запровадили систему «структурних розслідувань» — це попередні розслідування, які спрямовані на формування списку злочинів, збір даних про ці злочини та ідентифікацію жертв та свідків. Ідентифікація злочинців є другим кроком після проведених досліджень. Такий підхід дозволяє зібрати максимальну кількість інформації та опитати якомога більше свідків до того, як вони будуть залякані та піддадуться тиску.



У Нідерландах слідчі судді залучають соціальних працівників або психологів для надання допомоги потерпілим та свідкам під час опитування, а також надання консультацій самим слідчим суддям щодо психічного стану цих осіб. Під час першої зустрічі правоохоронні органи Нідерландів роз'яснюють свідкам, який захист їм може бути надано. Слідчі не допускають відкритих контактів зі свідками, тому допитують їх далеко від їхнього місця проживання. Якщо особа особливо стурбована щодо збереження своєї анонімності або відчуває реальну загрозу, слідчі організують для неї поїздку в інше місто або навіть за кордон. У таких випадках свідкам формулюють офіційне пояснення, за допомогою якого вони зможуть виправдати свою відсутність. Крім того, свідки мають низку місцевих контактів, з якими можуть зв'язатися в разі необхідності. Слідчі намагаються підтримувати контакт з особами, які були опитані навіть після того, як вони виїхали з країни, періодично інформуючи їх про хід справи та перевіряючи, чи з ними все гаразд. Також, у разі необхідності, надавати допомогу свідкам, які перебувають на території інших країн, може посольство Нідерландів. У крайніх випадках поліція та прокуратура можуть тимчасово або назавжди переселити свідка до Нідерландів.



Французьке законодавство дозволяє за клопотанням прокурора або слідчого судді давати анонімні свідчення, коли такі свідчення можуть серйозно загрожувати життю, фізичній безпеці свідка, або безпеці його рідних. Ця процедура, відома як «свідчення *sous x*», впроваджується до того, як особа вперше дасть свідчення.

Особи, які відкрито свідчать на етапі розслідування справи, пізніше не можуть давати анонімні свідчення під час судового розгляду³¹. Також у великій кількості країн діють спеціальні сервіси, об'єднання або служби, які допомагають свідкам із процесом отримання захисту, надають необхідну психологічну і соціальну підтримку, полегшують доступ до інформації. Наприклад, у Франції діють «Будинки справедливості і права» («Maisons de Justice et du Droit»)³², метою яких є заохочення партнерства між суддями, представниками поліції, соціальних служб, громадських організацій та ін. для того, щоб сприяти запобіганню злочинності, у тому числі через надання повноцінного та багатостороннього захисту жертвам та свідкам. У Нідерландах по всій країні діють так звані «юридичні прилавки» («legal counters») та «юридичні магазини» («legal shops»), де персонал безоплатно надає інформацію та юридичні консультації для громадян, включно з питаннями, що стосуються участі жертв і свідків у судових провадженнях³³.



Підходи міжнародних трибуналів

Зміст положень про захист свідків у *Римському Статуті Міжнародного кримінального суду* (далі – «МКС») значним чином походить із практики міжнародних кримінальних трибуналів щодо Югославії та Руанди. Система захисту свідків МКС включає:

1. створення спеціальних підрозділів, підвідомчих секретарю Суду, для надання підтримки та захисту свідків. Окрім функцій фізичної охорони та безпеки, такі підрозділи надають також консультації, послуги лікарів і психологів. Зазначені підрозділи відповідають за ефективне здійснення заходів із захисту свідків у рамках повноважень секретаря суду (заходи, які не мають процесуального характеру) або судової палати (процесуальні заходи). У випадку МКС відповідний підрозділ працює за погодженням з Прокуратурою;

2. заходи захисту передбачаються **однаково як для свідків обвинувачення, так і для свідків захисту;**

3. суддя або судова палата може винести рішення про запровадження до, під час або після завершення судового процесу **спеціальних заходів про-**

31 Доповідь «Довгі руки правосуддя - уроки, від спеціалізованих підрозділів з воєнних злочинів Франції, Німеччини та Нідерландів»/ Human Rights Watch, доступ за посиланням: https://www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and#_ftn308

32 Більше інформації про будинки справедливості і права за посиланням: <https://www.vie-publique.fr/fiches/268688-justice-de-proximite-les-maisons-de-justice-et-du-droit-mjd>

33 Більше інформації про т.зв. юридичні прилавки та магазини доступно за посиланням: <https://www.juridischloket.nl/>

цесуального характеру, а саме: тимчасові обмеження на розголошення інформації, вилучення даних з матеріалів, використання псевдонімів, спотворення голосу і рис обличчя, подання свідчень у закритому засіданні або за допомогою відеозв'язку. Спеціальні заходи, що вживаються за розпорядженням Суду, зазвичай пов'язані з приховуванням особи свідка від громадськості або засобів масової інформації.

Оскільки міжнародні суди не мають територіальної юрисдикції, їхні підрозділи залежать від співпраці держав у питаннях вжиття ефективних заходів захисту поза залом суду. Якщо секретар МКС визнає обґрунтованими побоювання свідка за свою безпеку після подання свідчень, то відповідний підрозділ організовує переселення такого свідка в межах країни проживання або його переїзд в іншу країну³⁴. Переселення свідків відбувається у межах угод щодо співпраці між Судом та державами, готовими до такої співпраці. Остаточне рішення про згоду на переселення свідка залишається за приймаючою державою.



Під час розгляду справи безпосередньо МКС, судова палата може розглянути питання про проведення закритого слухання, яке є винятком із загальної практики МКС. Наприклад, у справі проти лідера Визвольного Руху Конго, колишнього віце-президента Демократичної Республіки Конго Жана-П'єра Бемби, розглядаючи

34 Відповідно до положень частини 4 Правила 16 Правил процедури й доказування МКС «Секретар від імені Суду може обговорювати з державами угоди про переселення й надання допоміжних послуг на території певної держави по відношенню до травмованих чи тих, яким загрожує небезпека, потерпілих, свідків та інших осіб. Такі угоди можуть бути конфіденційними». Разом з тим переселення свідків та потерпілих є крайнім засобом захисту, оскільки він суттєво впливає та порушує звичний спосіб життя людини щонайменше через те, що особу переміщують із її звичного середовища та позбавляють сімейних зв'язків і соціальних контактів. Правила процедури і доказування МКС доступні за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>

питання вжиття заходів захисту свідків, Палата досудового розслідування звернула увагу на те, що за загальним принципом судовий розгляд повинен бути відкритим. Закритий розгляд є винятком, який вимагає вивчення і схвалення палатою³⁵.

У справі проти лідера руху «Патріотичні сили визволення Конго» Томаса Лубанги апеляційна палата виділяє критерії, які застосовуються під час прийняття рішення щодо закритого судового розгляду та стосуються захисту свідків³⁶.

У справі проти Жермена Катанги, лідера повстанців із Фронта патріотичного опору Ітурі (Демократична Республіка Конго) Апеляційна палата підтвердила повноваження Прокурора самостійно вживати заходів безпеки або звертатися з клопотанням про вжиття таких заходів щодо всіх осіб, які перебувають під загрозою на підставі частини 3 статті 54 Римського статуту. Також Апеляційна палата звернула увагу, що в Правилах процедури та доказування, зокрема в правилі 17, передбачені функції Групи з надання допомоги потерпілим і свідкам вживати заходів захисту щодо всіх осіб, яким загрожує небезпека у зв'язку з показаннями свідків. Як висновок, Суд зазначив, що захист в принципі повинен бути забезпечений будь-якій особі, яка наражається на небезпеку в результаті розслідування, яке здійснюється Прокурором, і встановила, що «конкретні положення Статуту і Правил, які стосуються не тільки свідків, потерпілих і членів їх сімей, а й інших осіб, що піддаються ризику в зв'язку з діяльністю Суду, свідчать про першочергове прагнення забезпечити умови для того, щоб особи не наражались на невинуватий ризик у рамках діяльності Суду»³⁷. Разом з тим Апеляційна палата наголосила, що під час прийняття рішення про нерозголошення даних свідків Палата досудового розслідування повинна здійснити оцінювання ризиків³⁸.

35 Situation in the Central African Republic in the case of Prosecutor v Jean-Pierre Bemba Gombo (Decision on in-court protective measures for Witnesses 38, 22 and 87) ICC-01/05-01/08 (27 June 2016), para. 25; доступ за посиланням: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04615.PDF

36 1) Чи викличе небезпеку розкриття особи свідка і чи зможе приховування особи свідка цю небезпеку зменшити. 2) Чи дійсно є необхідним приховування особи свідка і чи не є можливим застосування інших засобів захисту. 3) Пропорційність приховування особи свідка щодо прав обвинувачених, справедливого й неупередженого судового процесу. Окрім того, рішення про нерозкриття інформації має бути належним чином обгрунтовано. 4) Захист в принципі повинен забезпечуватися будь-якій людині, яка наражається на небезпеку в результаті розслідування, здійснюваного Прокурором, і встановила, що «конкретні положення Статуту і Правил, які стосуються не тільки свідків, потерпілих і членів їх сімей, а й інших осіб, що піддаються ризику в зв'язку з діяльністю Суду, свідчать про першочергове прагнення забезпечити умови для того, щоб особи не наражались на невинуватий ризик у рамках діяльності Суду». 5) Під час прийняття рішення про нерозголошення даних свідків Палата досудового розслідування повинна здійснити оцінку ризиків та зважити такі фактори: чи дійсно заявлена небезпека несе ризики для безпеки особи; чи є джерелом ризику розкриття конкретної інформації для сторони захисту, на відміну від розкриття цієї інформації для широкого загалу? Палата повинна врахувати, чи можна уникнути цих ризиків, якщо приховати інформацію від загалу, і забезпечити конфіденційність між самими сторонами. При цьому слід здійснити оцінку факторів, чи може підозрюваний передати комусь інформацію про свідків або іншими своїми діями поставити їх під загрозу. 6) Палата досудового розслідування повинна також розглянути чимало інших питань, зокрема таких: чи є альтернативні засоби захисту; чи є інформація, про нерозкриття якої йдеться, значимою для сторони захисту, і у зв'язку з цим, як збалансувати інтереси сторони захисту та особи, що перебуває під загрозою; якщо нерозкриття інформації в результаті призведе до несправедливого судового процесу по відношенню до підозрюваного, таке нерозкриття не може бути санкціоновано. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled «First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81») ICC-01/04-01/06-773, paras 21, 33 and 34 (14 December 2006); доступ за посиланням: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_01205.PDF

37 Prosecutor v. Germain Catanga (Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled «First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements») ICC-01/04-01/07-475, paras 41, 48-49, 71-72 (13 May 2008); доступ за посиланням: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_02445.PDF

38 Чи дійсно заявлена небезпека несе ризики для безпеки особи. Чи є джерелом ризику розкриття конкретної інформації для сторони захисту, на відміну від розкриття цієї інформації для широкого загалу. Палата повинна врахувати, чи можна уникнути цих ризиків, якщо приховати інформацію від загалу, і забезпечити конфіденційність між самими сторонами. При цьому слід здійснити оцінку факторів, чи може підозрюваний передати комусь інформацію про свідків або іншими своїми діями поставити їх під загрозу. Якщо з'ясується, що заявлена небезпека дійсно несе ризики для особи, Палата досудового розслідування повинна також розглянути чимало інших питань, зокрема таких: чи є альтернативні засоби захисту; чи є інформація, про нерозкриття якої йдеться, значимою для сторони захисту, і у зв'язку з цим, як збалансувати інтереси сторони захисту та особи, що перебуває під загрозою; якщо нерозкриття інформації в результаті призведе до

Оскільки питання захисту свідків охоплює досить широку сферу регулювання, важливо визначити на який орган покладатимуться обов'язки з реалізації програми. Рішення про те, чи надавати

свідку захист, має яскраво виражену позасудову природу і не може бути покладене виключно на Суд. Міжнародні трибунали у своїй практиці вирішували питання через створення спеціального органу, який або самостійно залучав свідків до програми, або допомагав Прокурору у прийнятті рішення. Відокремлений орган дає можливість залучити експертів з інших сфер, провести комплексний аналіз значення кримінального переслідування на рівні держави, ролі показань конкретного свідка, оцінити його фізіологічну та психологічну стабільність для надання свідчень, дослідити наявність альтернативних джерел інформації, виявити природу та ступінь загроз тощо³⁹. Такий орган діяв/діє у таких судах, як Міжнародний кримінальний суд, Міжнародні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди, Спеціальний суд зі Сьєрра-Леоне, Надзвичайні палати в судах Камбоджі, Спеціальний трибунал по Лівану.

Міжнародні трибунали у своїй практиці вирішували питання через створення спеціального органу, який або самостійно залучав свідків до програми, або допомагав Прокурору у прийнятті рішення.

Функції таких органів у різних трибуналах подібні і зводяться до:

- надання рекомендацій щодо заходів захисту, які мають вживатися щодо конкретного свідка;
- консультування, надання необхідної інформаційної підтримки; надання психологічної підтримки (особливо це стосується свідків-жертв сексуальних злочинів та дітей-свідків);
- питання транспортування свідків; розвиток принципів і політики захисту свідків для того, щоб максимальна кількість свідків дала показання. Завданням органу є вжиття необхідних заходів, щоб зменшити травми зацію свідків у процесі;
- надання соціальної підтримки та консультацій⁴⁰.

несправедливого судового процесу по відношенню до підозрюваного, таке нерозкриття не може бути санкціоновано. *Prosecutor v. Germain Catanga* (Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled «First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements») ICC-01/04-01/07-475, para 50 (13 May 2008); доступ за посиланням: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_02445.PDF

39 Захист свідків у Косово: оцінка та рекомендації. Доступ за посиланням: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/7/28552.pdf>

40 ст. ст. 43 (6), 68 (4) Римського статуту, правило №17 Правил процедур і доказування Міжнародного кримінального суду, доступ за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>; правило № 34 Правил процедур і доказування Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, доступ за посиланням: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf; правило № 34 Правил процедур і доказування Міжнародного трибуналу щодо Руанди, доступ за посиланням: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>; ст. 16 Статуту Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, доступ за посиланням: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>; правило № 34 Правил процедур і доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, доступ за посиланням: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/SCSL/Rules-of-proced-SCSL.pdf>; ст. 12 bis Внутрішні правила Надзвичайних палат в судах Камбоджі, доступ за посиланням: <https://www.eccc.gov.kh/en/document/legal/internal-rules-rev9>

Захист свідків в умовах збройного конфлікту

Перш за все варто розуміти, що програма захисту свідків є невід'ємною частиною подолання безкарності за злочини, вчинені в умовах збройного конфлікту. Процес відправлення правосуддя в таких умовах значно ускладнюється низкою факторів, пов'язаних з проявами необ'єктивності, загрозами безпеці учасників процесу, нестачею людських і фінансових ресурсів та відсутністю політичної волі для забезпечення сталих процесів.

Процес відправлення правосуддя в умовах збройного конфлікту ускладнюється факторами, пов'язаними з проявами необ'єктивності, загрозами безпеці учасників процесу, нестачею людських і фінансових ресурсів та відсутністю політичної волі для забезпечення сталих процесів.

Процес відправлення правосуддя в таких умовах значно ускладнюється низкою факторів, пов'язаних з проявами необ'єктивності, загрозами безпеці учасників процесу, нестачею людських і фінансових ресурсів та відсутністю політичної волі для забезпечення сталих процесів. Тому створення і реалізація програми не може бути відірваним від загальної стратегії здійснення правосуддя щодо наслідків збройного конфлікту. Крім врахування цих проблем, програма має бути націлена на:

- збільшення кількості свідків, які будуть готові давати показання;
- зменшення затримки судового розгляду через перерви, пов'язані з неявкою свідків;
- забезпечення вищого рівня довіри громадськості та жертв збройного конфлікту до системи кримінального судочинства⁴¹.

Дослідивши різні програми та стандарти, які стосуються свідків найтяжчих міжнародних злочинів, можна зробити висновок про те, що усі вони є унікальними. Програма захисту свідків, які дають показання у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі збройним конфліктом має свої особливості. Вона є ширшою, адаптивною та вимагає особливої уваги до міжнародних стандартів, дотримання яких ускладнюється через ситуацію збройного конфлікту. Наявність неміжнародного збройного конфлікту або навіть гострого соціального конфлікту створюють додаткові труднощі.

Водночас, існують спільні базові принципи, на яких ґрунтуються усі подібні програми:

1. оцінювання ситуації та ризиків має передувати розробленню та впровадженню програми. Для того, щоб врахувати всі можливі проблемні аспекти під час реалізації програми та відреагувати на всі реальні і потенційні ризики, у процесі підготовки програми має бути проведений різносторонній аналіз поточної ситуації. До цього процесу варто залучити всіх заінтересованих суб'єктів:

41 Розвиток системи підтримки свідків та жертв, досвід Хорватії: гарні практики та вивчені уроки/ ПРООН, стр. 7; доступ за посиланням: [Development of a Witness and Victim Support System](https://www.eurasia.undp.org/dam/rbec/docs)<https://www.eurasia.undp.org/dam/rbec/docs>

органи правосуддя, свідків та потерпілих, експертну спільноту, громадянське суспільство — для того, щоб комплексно поглянути на ситуацію. Такий підхід дозволяє врахувати локальний контекст та забезпечити адаптивність програми до реальної ситуації⁴²;

2. конфіденційність як основа роботи зі свідками, потерпілими та іншими особами, що співпрацюють зі слідством. Особи мають бути належним чином поінформовані про відповідні гарантії та надати свою згоду на участь у процесі правосуддя на запропонованих умовах. Програма має гарантувати: конфіденційність відомостей про особу та інформацію, яку вона надає, поки не буде отриманий дозвіл на розповсюдження такої інформації; оцінку ризиків та наслідків, які можуть настати для свідка після розкриття інформації та інформування свідка щодо таких наслідків; спеціальну роз'яснювальну процедуру для дітей, недієздатних осіб та інших категорій осіб, які не в повній мірі усвідомлюють ці процеси⁴³. Гарантії конфіденційності можуть слугувати аргументом для представників супротивної сторони збройного конфлікту для їхньої участі у процесі відправлення правосуддя, і такі гарантії мають підкріплюватися належною відповідальністю за розголошення захищеної інформації⁴⁴;

3. баланс між інтересами правосуддя та ризиками для свідка. Держава завжди має об'єктивно оцінювати свої сили у процесі правосуддя. З одного боку, у кожному провадженні має бути представлена сильна позиція, яка буде підкріплена відповідними доказами. З іншого, важливо не нашкодити при цьому свідку. Якщо ризик безпеці свідка є надто великим, а держава не може гарантувати його належний захист, доцільним є перегляд участі свідка у процесі;

4. програма має **активно залучати свідків** до участі у процесі відправлення правосуддя і враховувати не тільки гарантії ефективного захисту, але й внутрішню мотивацію потенційних свідків. На наявність такої мотивації впливають як окремі злочини так і ситуація збройного конфлікту в цілому. Через власні свідчення особа може реалізувати бажання подолати соціальну ізоляцію, потребу в солідарності, публічному визнанні власних страждань та зменшенні травматизації, допомогти членам своєї громади отримати більше інформації щодо близьких їм осіб, які загинули або зникли безвісти, зробити свій вклад для попередження вчинення таких злочинів в майбутньому⁴⁵;

5. програма має впроваджувати **реальні заходи захисту свідка, які держава спроможна забезпечити.** Під час розробки та впровадження програми, держава має створити реальні можливості і не обіцяти свідкам те, що неможливо виконати на практиці, ризикуючи при цьому їхньою безпекою. Водночас

42 Захист жертв, свідків та інших осіб, які співпрацюють з правосуддям/УВКПЛ, стр. 9, 11; доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter14-56pp.pdf>

43 Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, case No. SCSL-2004-16-AR73, Appeals Chamber, Decision on Prosecution Appeal against Decision on Oral Application for Witness TF1-150 to Testify without Being Compelled to Answer Questions on Grounds of Confidentiality, 26 May 2006; доступ за посиланням: [http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/Appeal/506/SCSL-04-16-AR73\(B\)-419.pdf](http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/Appeal/506/SCSL-04-16-AR73(B)-419.pdf)

44 Захист жертв, свідків та інших осіб, які співпрацюють з правосуддям/УВКПЛ, стр. 7; доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter14-56pp.pdf>

45 The victims and witnesses section at the ICTY by Holger - C. Rohne /Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales strafrecht, p. 11; доступ за посиланням: https://csl.mpg.de/media/filer_public/98/1d/981d47bf-98a5-4d8d-abdd-8c4e445b337f/1mptmpy_lbq7ea

заходи мають впроваджуватись на весь період реалізації програми (яка може бути довготривалою), а не переглядатися у майбутньому через неспроможність держави їх виконати. Важливо також забезпечити інформування свідків про реальні можливості та потенційні ризики⁴⁶;

6. програма має бути побудована **неупереджено**. У її межах не допускається поляризуючого сприйняття «свій-чужий», яке неминуче спостерігається на різних рівнях у країнах, яких торкнувся збройний конфлікт. У громадянському суспільстві панує думка, що «свої» можуть бути виключно героями, а герої апріорі не можуть бути воєнними злочинцями. На свідків «проти своїх» здійснюється величезний тиск. Наприклад, у Руанді замовчувались вбивства цивільних осіб, скоєнні представниками Руандійського Патріотичного Фронту, адже вони вважалися героями, які зупинили геноцид тутсі⁴⁷. Упередженість може бути і серед правоохоронців. Широкого розголосу набула проблема сербських поліцейських, які брали участь у збройному конфлікті в Югославії. Після завершення конфлікту вони мали захищати свідків, які давали показання проти сербів, у тому числі проти сербських поліцейських, що вчиняли найтяжчі міжнародні злочини. У цій ситуації свідки мали сумніви щодо надійності захисту, особливо, коли ті, хто були покликані їх захищати натомість їм погрожували помститись⁴⁸;

7. програма має враховувати необхідність чітко та об'єктивно **комунікувати процеси правосуддя для суспільства**. Так званий «ефект викраденого телевізора»⁴⁹ та феномен колективної травматизації стосуються суспільного тиску на свідків. Підґрунтям для цього є страх, що показання свідка зачеплять окремих членів суспільства, які, натхненні атмосферою безкарності, чинили протиправні дії. Широкого розголосу набуло вбивство Мілана Левара, який свідчив в Міжнародному трибуналі щодо колишньої Югославії про вбивства сербського цивільного населення в жовтні 1991 року в Госпічі. Жителі Госпіча із ненавистю ставились до Левара, адже майже кожен із них здійснив якщо не велике, то дрібне протиправне діяння: займав будинки тих, хто зник безвісті, присвоював речі та гроші загиблих тощо. Тихомира Орешковича та Мірко Нораца, за свідчення проти яких помер Мілан Левар, вважали оборонцями від сербських агресорів, їм надавали титули почесних мешканців навіть після початку слідства, за них виходили на протести. На Левара було здійснено декілька нападів, і, в кінці кінців, його було вбито вибухом бомби, закладеної під автомобіль⁵⁰. Не можна недооцінювати впливу спільноти та близьких осіб на забезпечення безпеки свідка та на його рішучість давати показання;

46 Захист жертв, свідків та інших осіб, які співпрацюють з правосуддям/УВКПЛ, стр. 9; доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter14-56pp.pdf>

47 Mwansa, A. (2021). Political opportunism, impunity and the perpetuation of Victor's Justice: A case of the Rwandan Genocide. *African Journal of Political Science and International Relations*, 15(2), 76-89

48 Serbia's War Crimes Witness Protection Unit 'Failing' /Balcan transitional justice, November 29, 2013; доступ за посиланням: <https://balkaninsight.com/2013/11/29/serbia-s-war-crimes-witness-protection-unit-failing/>

49 «Мова про те, що більшість із них [жителів міста] скористались війною, щоб забрати телевізори й різну техніку з покинутих будинків. Є також люди, які робили...гірші речі, але, якщо хтось...буде вимагати правосуддя, вони скажуть: «Замовкни! Ти і сам украв телевізор». Славенка Дракуліч. Вони бі і мухи не скривдили / пер. з англ. Роксолани Свято. — К.: Комора, 2018. — 192 с., стр.33

50 *Ibid*, стр. 31-42.

8 реалізація програми має передбачати **постійний моніторинг, аналіз, переоцінку ризиків**. Для того, щоб забезпечити ефективність реалізації програми, варто передбачити, зокрема оцінку вразливості свідка, загроз та ризику, розроблення стратегії захисту та самозахисту, тощо. Крім того, постійний моніторинг її реалізації, відслідковування проблем, які виникають, можуть допомогти виявити на ранніх етапах наявні та потенційні ризики для свідків, допомогти вчасно вжити заходів для їхнього попередження та вдосконалення програми.

Висновки та рекомендації



Свідки, які мають сміливість вийти вперед зі своїми історіями заслуговують на нашу повагу і вдячність.



Фату Бенсуда

*Прокурорка Міжнародного
кримінального суду
(2012-2021)*

На сьогодні в Україні рівень захисту свідків у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, є надзвичайно низьким. Чинне національне законодавство не є ефективним а держава все ще не сформувала стратегію, що враховувала б особливості контексту збройного конфлікту, зокрема у сфері правосуддя. Системі бракує повноцінного аналізу ризиків та ефективності способів захисту свідків, моніторингу загроз; диференціації кримінальних проваджень, у межах яких свідкам може бути наданий захист; спостерігається низький рівень застосування сучасних технологій, неефективний розподіл ресурсів тощо. Як наслідок свідки найтяжчих міжнародних злочинів залишаються вразливими на фоні триваючих та потенційних загроз. Все це сприяє поширенню безкарності та може призвести до неможливості притягнення винних до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини через брак доказової бази.

На фоні такої ситуації досить важко говорити про те, які конкретні заходи мають бути передбачені на рівні законодавства України для захисту свідків найтяжчих міжнародних злочинів, які вчиняються в умовах триваючого збройного конфлікту, у тому числі про конкретні зміни до профільного законодавства. Натомість, в першу чергу потрібно звернути увагу на стратегічні та тактичні підходи для напрацювання такої програми і вироблення практичних рішень.

По-перше:

Питання захисту свідків найтяжчих міжнародних злочинів варто розглядати окремо від інших злочинів, зокрема корупційних. Це зумовлено як специфікою самих діянь, так і особливим рівнем загроз, що постають перед свідками. Окрім фокусу на протидію таким загрозам, програма має бути **«включена» до стратегії перехідного правосуддя**, яке враховує особливий контекст збройного конфлікту і стати одним із механізмів її реалізації. При цьому програма має якісно взаємодіяти з іншими механізмами в аспектах права на правду та соціальних процесів примирення і зцілення, а не протирічити їм.

По-друге:

Захист свідків **є невід'ємною частиною процесів правосуддя** та подолання безкарності за найтяжчі злочини, вчинені в умовах збройного конфлікту. Для того, щоб повною мірою оцінити загрози та ефективно на них реагувати, держава повинна мати стратегічне і всестороннє розуміння того, як відбувається правосуддя, наскільки ефективними є національні процеси та які очікування покладаються на міжнародні судові інстанції. Від цього, зокрема, залежатиме те, який вигляд матиме система захисту свідків, які заходи є доречними та пріоритетними, і хто буде відповідальним за їхнє впровадження.

По-третє:

Створення програми захисту свідків найтяжчих міжнародних злочинів в Україні має супроводжуватися **створенням окремої системи для забезпечення такого захисту**. Такий підхід зумовлений поточною ситуацією в Україні, за якої захист свідків порушень, вчинених в умовах збройного конфлікту, фактично неможливо інтегрувати у вже існуючу систему. Не зважаючи на те, що Україна виявляє намір внести зміни у чинне законодавство щодо захисту свідків, питання пов'язані зі збройним конфліктом варто розглядати окремо. З одного боку, пропаганда у медіа, яка підтримується Російською Федерацією, у тому числі на непідконтрольних територіях, підвищує рівень недовіри цивільного населення до українських органів. З іншого, ефективність роботи державного апарату, у тому числі у сфері захисту свідків, та низка актуальних проблем лише підкріплюють загальне відчуття недовіри. Логічним є також той факт, що загальна низька безпекова ситуація полегшує реалізацію загроз та помсти, що потребує відповідної реакції від програми.

По-четверте:

Показання свідків та потерпілих є надзвичайно важливими для міжнародних судових процесів. Як у міждержавних скаргах так і в індивідуальних провадженнях такі показання мають найбільшу доказову вагу. Деякі міжнародні судові механізми, зокрема МКС, який незабаром може відкрити провадження щодо ситуації в Україні, не просто покладається на показання свідків у формуванні відповідних правових позицій під час розслідування, а ще й наполягає на доступності свідків для перехресного допиту безпосередньо під час судового процесу. Тому не тільки показання, а й доступ до свідків часто стає ключовим фактором у винесенні рішень на користь тієї чи іншої сторони процесу. Україна має бути зацікавленою в тому, щоб Офіс прокурора якомога якісніше дослідив факти, пов'язані зі збройним конфліктом на території України. Тому держава має докласти максимальних зусиль для того, щоб свідки воєнних злочинів могли розповісти все, що вони бачили і знають максимально повно, гарантуючи їм та їхнім близьким захист життя і безпеку.

По-п'яте:

Особливу увагу, в якості додаткової гарантії для захисту свідків, варто приділити **посиленню відповідальності за розголошення конфіденційної інформації**. Українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність лише за розголошення відомостей про заходи безпеки і лише якщо таке розголошення призвело до тяжких наслідків або спричинило шкоду особі, яку було взято під захист⁵¹. Відповідальність за викриття особи свідка або інших даних, які стосуються його особистості наразі не передбачена.

Саме показання свідків найтяжчих міжнародних злочинів стають основним джерелом доказів не тільки у межах кримінальних проваджень, але й позицій у міжнародних судових інстанціях та на рівні позиціонування України у світовій спільноті. Водночас рівень захищеності свідків прямо впливає на якість доказів, які отримуються під час їхнього допиту та у подальшому представляються у провадженнях. Щоб не втратити цей цінний ресурс, Україна має негайно і належним чином реагувати на поточну ситуацію із захистом свідків. Порядок дій на рівні держави має залежати від детальності дослідження роботи зі свідками найтяжчих міжнародних злочинів для виявлення всього кола проблемних питань.

⁵¹ Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р., ст. 25; доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>. Ст. 381 Кримінального кодексу України

Матеріал підготовлено за підтримки Посольства Королівства
Нідерландів в Україні у межах програми МАТРА.
Він відображає позицію авторів і не обов'язково збігається
з позицією Посольства Королівства Нідерландів в Україні.