**Провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві**

Головним елементом структури юридичного процесу є процесуальне провадження. Провадження – це системне утворення, комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій, які:

– по-перше, утворюють певну сукупність процесуальних відносин, що відрізняються предметною характеристикою та зв’язком з відповідними матеріальними правовідносинами;

– по-друге, викликають потреби встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин справи;

– по-третє, обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах і документах.

Провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, – складне комплексне явище. У ньому сполучаються і взаємодіють декілька проваджень, насамперед кримінально-процесуальне і адміністративно-процесуальне. [1].

Таку думку підтверджує ст. 3 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”, згідно з якою органи, які забезпечують безпеку, поділяються на органи, які: а) приймають рішення про застосування заходів безпеки; б) здійснюють заходи безпеки.

До перших відносять орган дізнання, слідчого, прокурора або суд. Вони діють в межах КПК України, тому їх діяльність є кримінально-процесуальною за характером дій, формами рішень, що приймаються. До других належать, насамперед, підрозділи судової міліції. Їх діяльність за характером і формами є адміністративно-процесуальною.

Тому в цьому підрозділі автор поставив завдання: 1) дослідити правову природу провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві, з позицій науки адміністративного права; 2) проаналізувати деякі проблемні аспекти провадження по забезпеченню безпеки осіб адміністративно-процесуального характеру; 3) на основі проведеного аналізу внести свої пропозиції щодо удосконалення провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Адміністративно-процесуальний характер діяльності підрозділів судової міліції при здійсненні заходів безпеки є одним з дискусійних питань юридичної науки, яке ще потребує детального наукового обгрунтування на теоретичному рівні.

Одні науковці вважають, що адміністративно-процесуальне право – це правовий інститут адміністративного права. Так, В. Авер’янов виділяє в структурі адміністративного права два правових інститути:

1) інститут “позитивного” адміністративного процесу, що містить у собі адміністративні правозабезпечувальні і правоохоронні провадження, які охоплюють процедури розгляду заяв і скарг приватних осіб, у тому числі надання їм різних адміністративних послуг;

2) інститут юрисдикційного адміністративного процесу, що містить у собі адміністративно-юрисдикційні провадження, які охоплюють процедури застосування заходів адміністративного примусу, включаючи відносини адміністративної відповідальності [8, с. 21].

Іноді висловлюються думки про те, що адміністративно-процесуальне право – це підгалузь адміністративного, що регулює специфічний вид відносин у межах сфери правового регулювання адміністративного права.

Найбільш поширеною останнім часом у юридичній літературі є думка, що характеризує адміністративно-процесуальне право як галузь права. Причому такі погляди відстоюють не тільки представники науки адміністративного права, але й вчені, які вивчають проблеми теорії держави і права. Таке різноманіття думок учених про місце адміністративно-процесуального права в системі права України вимагає спеціальних наукових розробок, де б послідовно і обґрунтовано вирішувалися питання: співвідношення та чіткого розмежування адміністративно-матеріальних і адміністративно-процесуальних норм і відносин; співвідношення понять “процедура” і “процес”; співвідношення понять “правозастосовна діяльність” і “процес”, а виходячи із цього, визначалися зміст і структура адміністративного процесу.

У сучасній юридичній літературі існують два основних підходи до визначення та розуміння адміністративного процесу: вузький і широкий.

Адміністративний процес у вузькому аспекті (адміністративно-юрисдикційний процес) – це регламентована законом діяльність із вирішення спорів, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, які не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування, а також щодо застосування заходів адміністративного примусу.

Адміністративний процес у широкому значенні – це врегульований правом порядок розгляду індивідуально конкретних справ у сфері виконавчої діяльності органами державного управління, а в передбачених законом випадках і іншими, уповноваженими на те органами. Широке трактування адміністративного процесу дозволяє включити до нього, крім адміністративно-юрисдикційних, також провадження управлінського характеру.

Розбіжності вчених у розумінні адміністративного процесу не могли не позначитися на теоретичних розробках питання про структуру адміністративного процесу. На даному етапі розвитку науки адміністративного права структуру адміністративного процесу можна подати у вигляді чотирьохрівневої системи, що містить у собі: 1) провадження; 2) стадії; 3) етапи; 4) дії.

Головна особливість структури адміністративного процесу порівняно зі структурою цивільного або кримінального процесу полягає в тому, що визначити точну кількість адміністративних проваджень практично неможливо. Тому кожний учений називає свою кількість проваджень, залежно від того чи іншого критерію класифікації.

Прихильники вузького розуміння адміністративного процесу представляли його структуру переліком проваджень із вирішення спорів і застосування заходів примусу в державному управлінні. Прихильники широкого трактування адміністративного процесу включають до його структури юрисдикційні і управлінські (позитивні) провадження. Тому в юридичній літературі зустрічаються різні думки щодо кількості адміністративних проваджень і критеріїв їх класифікації.

Так, залежно від суб’єкта, що веде адміністративне провадження, їх поділяють на:

1) провадження, які реалізуються в судовому порядку;

2) провадження, здійснювані органами державної виконавчої влади та іншими організаціями, передбаченими чинним законодавством України.

Оскільки міліція є державним озброєним органом виконавчої влади (ст. 1 Закону України “Про міліцію”), а судова міліція – складовою частиною міліції (ст. 7 Закону України “Про міліцію”) то провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, відноситься до другого виду проваджень.

Проте окремі заходи безпеки можна застосовувати тільки в судовому порядку. Так, закрите судове засідання провадиться за мотивованою ухвалою суду (ст. 16 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”). Заміна документів, зміна зовнішності та переселення в інше місце проживання особи, взятої під захист, також можуть бути проведені лише за ухвалою суду (або за санкцією прокурора) (ч. 3 ст. 13 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”).

У свою чергу, провадження, здійснювані органами державної виконавчої влади, можна розділити на дві групи: 1) юрисдикційні провадження; 2) провадження управлінського характеру.

До адміністративно-юрисдикційних проваджень доцільно віднести:

1) провадження у справах про адміністративні правопорушення; 2) провадження по застосуванню заходів попередження і припинення; 3) провадження по скаргах в органах виконавчої влади; 4) дисциплінарне провадження; 5) адміністративне судочинство.

Провадження по забезпеченню безпеки, належить до проваджень по застосуванню заходів попередження і припинення. Це прямо випливає із поняття забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (ст. 1 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”). Про “припинення” також йдеться в п. 2.1 “Основні завдання та функції” Положення про спеціальний підрозділ судової міліції “Грифон” [4].

Проте в процесі здійснення провадження по забезпеченню безпеки судовій міліції доводиться брати участь у провадженнях управлінського (позитивного) характеру. Провадження управлінського (позитивного) характеру залежно від специфіки відносин державних органів із громадянами і юридичними особами, можна розділити на такі види:

1) провадження по наданню прав – регулюють діяльність адміністративних органів у сфері надання фізичним і юридичним особам суб’єктивних публічних прав або визнання за ними певного правового статусу (провадження про одержання громадянами статусу біженця, провадження по одержанню житла та ін).

Наприклад, застосування такого заходу безпеки як переселення в інше місце проживання, надання жилої площі (ст. 13 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”) має ознаки провадження по наданню прав;

2) провадження по забезпеченню виконання громадянами своїх обов’язків – (провадження по виконанню громадянами військового обов’язку, провадження по виконанню громадянами обов’язку мати паспорт тощо).

Заміну документів, що посвідчують особу, інших документів особи, взятої під захист (ст. 11 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”) можна віднести до провадження по забезпеченню виконання громадянами своїх обов’язків;

3) ліцензійно-дозвільні провадження – провадження по видачі спеціальних дозволів, провадження по виконанню правил дозвільної системи тощо.

Так, видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку (ст. 9 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”) має всі ознаки ліцензійно-дозвільного провадження. Особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві, може видаватися газова зброя (пістолет, револьвер) і комплект патронів сльозоточивої та дратівливої дії. Перш ніж отримати ці спецзасоби, особа повинна отримати дозвіл на носіння, тобто пройти дозвільні процедури, передбачені наказом МВС № 523 від 24.07.1996 р.;

4) реєстраційні провадження – провадження по реєстрації актів органів державної виконавчої влади; провадження по реєстрації суб’єктів господарської діяльності; провадження по реєстрації громадських об’єднань і ін.;

5) контрольно-наглядові провадження – охоплюють діяльність державних органів з контролю за дотриманням фізичними і юридичними особами вимог законодавства.

Судова міліція згідно з ч. 2 ст. 6. Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” вправі “вимагати від осіб, взятих під захист, додержання умов здійснення заходів безпеки, а також виконання законних розпоряджень, пов’язаних із застосуванням цих заходів”.

Рішення, прийняті судовою міліцією в межах її компетенції, є “обов’язковими для виконання відповідними органами, підприємствами, установами, організаціями та їх посадовими особами” (ст. 23 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”).

Крім того, контроль за забезпеченням безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів здійснює Міністерство внутрішніх справ України, а нагляд за дотриманням законності при забезпеченні безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами (ст. 23 Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”).

Таким чином, контрольно-наглядові провадження в діяльності судової міліції також мають місце.

6) державно-заохочувальні провадження – пов’язані з діяльністю державних органів щодо заохочення фізичних і юридичних осіб за заслуги перед державою і суспільством (провадження у справах про присвоєння почесних звань, про нагородження державними нагородами та ін.).

Повною мірою адміністративно-правовий характер діяльності судової міліції проявляється при здійсненні нею спеціальних заходів безпеки згідно з Законом України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”.

Адже відповідно до ст. 2 цього Закону захисту підлягають особи (працівники суду і правоохоронних органів), які беруть безпосередню участь не тільки в кримінальному судочинстві, але і в: а) розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) провадженні у справах про адміністративні правопорушення; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів; е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; є) нагляді і контролі за виконанням законів.

Тут адміністративно-правовий характер здійснюваних заходів проявляється, насамперед, з моменту прийняття рішень про застосування заходів безпеки, тому що відповідно до ст. 14 Закону “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки приймають:

а) керівники органів внутрішніх справ – щодо захисту працівників відповідного органу внутрішніх справ, державної лісової охорони, рибоохорони, митних органів, органів і установ виконання покарань та їх близьких родичів;

б) керівники органів служби безпеки – щодо захисту працівників служби безпеки та органів системи Управління державної охорони, їх близьких родичів;

в) керівники прокуратури – щодо захисту працівників прокуратури та їх близьких родичів;

г) голова суду – щодо захисту працівників відповідного суду та інших органів, зазначених у статті 2 цього Закону, та їх близьких родичів;

д) керівники органів охорони державного кордону України – щодо захисту працівників цих органів та їх близьких родичів;

е) керівники розвідувальних органів України — щодо захисту співробітників цих органів та їх близьких родичів;

є) керівники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України – щодо захисту військовослужбовців і працівників цієї служби та їх близьких родичів.

Причому заходи безпеки можуть застосовуватись і без порушення кримінальної справи. Це прямо випливає зі ст. 16 того ж Закону: “У разі, коли є достатньо даних, що вказують на ознаки злочину, в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством, приймається рішення про порушення чи відмову у порушенні кримінальної справи або про передачу заяви (повідомлення) про злочин за підслідністю чи підсудністю”.

Самостійний (насамперед адміністративно-правовий) характер даного провадження вбачається і в строках його застосування та порядку скасування заходів безпеки.

Не випадково і в Законі “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” (ст. 21), і в Законі “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” (ст. 20) строк провадження по забезпеченню безпеки не пов’язується зі строками кримінального судочинства. Для судової міліції принципове значення мають: а) закінчення строку конкретного заходу безпеки; б) усунення загрози життю, здоров’ю, житлу і майну осіб, взятих під захист.

Навіть після винесення вироку по кримінальній справі забезпечення безпеки особи може тривати. Якщо особа набула статусу засудженого, обов’язок забезпечення її безпеки може переходити від судової міліції до органів виконання покарань.

Адміністративно-правовий характер даного провадження проявляється і в тому, що судова міліція може самостійно визначати перелік заходів безпеки, засоби та методи їх застосування, в разі потреби – змінювати і доповнювати ці заходи (ст. 6 п. 2 Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”; ст. 18 п. 2 Закону “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”).

Потребує свого дослідження і постанова про забезпечення безпеки як адміністративно-правовий акт.

Якщо рішення про застосування заходів безпеки прийнято відповідно до Закону України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, то воно має форму постанови (ст. 16). Не викликає сумнівів адміністративно-правовий характер цього акта, відповідною (адміністративно-правовою) повинна бути і процедура його оскарження.

Якщо рішення про застосування заходів безпеки прийнято згідно з Законом України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”, то воно має форму постанови чи ухвали (ст. 22 п. 2). Така постанова або ухвала має дуалістичний характер: крім адміністративно-правових, має і кримінально-процесуальні ознаки. Саме КПК України (ст.ст. 52-1 – 52-5) регулюється порядок винесення цього акта, крім того, КПК (ст. 273) передбачена і процедура його оскарження.

Із зазначеного вище можна зробити висновок, що єдиного провадження по забезпеченню безпеки не існує. Є сукупність різних проваджень адміністративно-правового характеру, об’єднаних єдиною метою – забезпечити безпеку особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві. Кількість таких проваджень залежить від кількості заходів безпеки, обраних судовою міліцією для захисту конкретної особи.

Деякі з них мають тривалий характер, наприклад охорона житла, майна, деякі – разовий, наприклад, заміна документів. Після скасування заходів безпеки попередні документи не відновлюються. Якщо особа забажає їх відновити, вона повинна буде скористатися звичайними процедурами, хоча переселення в інше місце проживання може мати як постійний, так і тимчасовий характер.

Деякі провадження мають зворотний характер, а деякі – незворотний. Наприклад, відновити змінену зовнішність вже не так легко.

Другим елементом структури адміністративного процесу є стадія провадження. Стадії потрібно розглядати як сукупність дій, які відрізняються: безпосередніми цілями і завданнями; особливим колом учасників і специфікою їхнього правового статусу; комплексом процесуальних дій; колом юридичних фактів; правовими результатами і їхнім процесуальним оформленням.

Так, Д.Н. Бахрах називає загальними для адміністративного процесу, а відповідно, і для всіх проваджень, які входять до нього, такі стадії:

1) аналіз ситуації (у різних провадженнях вона може називатися по-різному: адміністративне розслідування; перевірка скарги; обговорення правового акта і т.д.), у процесі якого збирається, вивчається інформація про фактичне положення справ, про реальні факти, про існуючі проблеми. Ця інформація фіксується на матеріальних носіях у вигляді протоколів, довідок, схем, звітів і кладеться в основу управлінських рішень;

2) ухвалення рішення (наказу, постанови, інструкції), у якому фіксується воля суб’єкта влади. Рішення – свідомо-вольовий акт вибору однієї з існуючих можливостей. У ньому міститься імперативна, нова інформація, створена суб’єктом влади;

3) виконання рішення. Велике значення має матеріалізація приписів, перетворення їх у реальні дії, права, відносини, процеси, блага [5, с. 71–72].

Кожне адміністративне провадження специфічно залежно від цілей і завдань, які досягаються і вирішуються під час даного провадження, а також кола учасників провадження. Тому процес виділення в межах адміністративного провадження певних стадій повинен мати об’єктивний характер і не залежати від суб’єктивного розуміння його послідовності. Самостійність кожної стадії обумовлена певними критеріями, які можна розбити на дві групи: конститутивні та факультативні.

Як конститутивні критерії, виступають: конкретні завдання і функції, властиві тільки одній стадії; система юридичних фактів, що безпосередньо забезпечують перехід з однієї стадії в іншу; специфічність правового положення учасників провадження; специфічність чинимих операцій і характер юридичних наслідків; особливості закріплених у відповідному процесуальному акті (документі) кінцевих матеріально-правових результатів.

Поряд із цим у кожній окремій стадії провадження можуть бути виявлені факультативні ознаки, які підкреслюють автономність стадій і їхній специфічний прояв у межах адміністративного провадження. Цей перелік критеріїв не є вичерпним при визначенні самостійних стадій провадження, але з їх допомогою можна встановити межі кожної окремої стадії адміністративного провадження й більш правильне їхнє виокремлення. Тому кожне адміністративне провадження характеризується своєю певною кількістю стадій, серед яких можна виділити обов’язкові та факультативні стадії.

Обов’язкова стадія провадження – це така стадія, проходження якої є обов’язковим для досягнення цілей і завдань, поставлених перед провадженням. Наприклад, у провадженні оскарження однією з обов’язкових стадій завжди виступає стадія розгляду і ухвалення рішення за скаргою.

Факультативна стадія провадження – це така стадія, проходження якої не завжди є обов’язковим для досягнення загальних цілей і завдань провадження. Так, у п. 4 ст. 22 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” передбачено, що “орган, який здійснює заходи безпеки, і особа, яка береться під захист, можуть укласти договір про умови застосування цих заходів та відповідальність сторін”. У контексті даного дослідження є всі підстави вважати дану стадію факультативною.

Кожна стадія провадження складається з певної кількості етапів. Етапи адміністративного провадження – це сукупність дій, що переслідують якусь проміжну мету.

З’ясувавши теоретичні аспекти, можна переходити до безпосереднього практичного аналізу стадій провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Схематично основні стадії даного провадження можна визначити так.

Аналіз ситуації як перша стадія складається з декількох етапів:

1) ухвалення рішення про застосування заходів безпеки уповноваженим органом;

2) прийняття рішення про застосування заходів безпеки до виконання органом, який здійснює заходи безпеки;

3) вивчення рішення і розробка плану-розрахунку заходів безпеки;

Ухвалення рішення органом, який здійснює заходи безпеки, – це друга стадія, що включає такі етапи:

4) узгодження і затвердження плану-розрахунку обраних заходів безпеки;

5) інформування органу, який прийняв рішення про застосування заходів безпеки;

6) інформування заявника.

Виконання рішення – це третя і найбільш тривала стадія, що складається з наступних етапів:

7) зміна обраних заходів безпеки;

8) продовження строків застосування заходів безпеки;

9) скасування заходів безпеки.

Виділивши основні стадії та етапи провадження по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, можна приступати до характеристики безпосередніх дій підрозділів судової міліції.

1. Ухвалення рішення про застосування заходів безпеки уповноваженим органом. Дана процедура має безпосереднє практичне значення, оскільки дотримання процесуального порядку є однією з гарантій забезпечення ефективності названих заходів. Насамперед, застосування заходів забезпечення безпеки можливо лише за наявності приводів і підстав. Законодавство встановлює три види таких джерел: а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім’ї або близького родича; б) звернення керівника відповідного державного органу; в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров’ю, житлу і майну зазначених осіб (ч. 2 ст. 20 Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”). Усі ці аспекти детально врегульовані КПК України, відповідними законами, висвітлені в юридичній літературі [1].

Треба лише зауважити, що судова міліція на цьому етапі участі не бере, а отримує вже винесене рішення (постанову, ухвалу) для виконання.

процесуальний провадження кримінальне судочинство

**Література**

1. Усенко О.В. Проблема захисту учасників кримінального процесу / О.В. Усенко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) – 2003. – № 7. – Режим доступу: http://mndc.naiau.kiev.ua/Gurnal/7text/g7\_20.htm – Назва з титул. екрану.
2. Никифорчук Д. Особливості боротьби ОВС з тероризмом та бандитизмом / Д. Никифорчук // [Львівський ін-т внутрішніх справ. Вісник. – Львів, 2000. – №1 (12).](http://stt.nplu.org/sttd.htm?doc=4786&anl=144570#144570) – C.225–230.
3. Пентєгов В. Міжнародний досвід у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у виявленні, попередженні, припиненні або розкритті злочинів / В.Пентєгов, Л.Щербина. // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 10. – С.131–134.
4. Солодовников С.А. Терроризм и организованная преступность: Монография/ С.А. Солодовников. – М., ЮНИТИ–ДАНА. – 2007. – 172 с.
5. Сизоненко А. Актуальні проблеми забезпечення безпеки свідків вбивств, скоєних на замовлення / А. Сизоненко // Економіка. Фінанси. Право. – 2001. – № 3. – С. 29–31.
6. Дьоменко С.В. Вимагання: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: дис... канд. юрид. наук / Запорізький національний ун-т. – Запоріжжя, 2005. – 237арк. 12.00.08.
7. Шехавцов Р.М. Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання, вчинені організованими групами, злочинними організаціями): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2003. – 246 арк.