

ПОЖАР В. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯВКИ НЕПОВНОЛІТНІХ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ

Одним з основних загальних положень судового розгляду є вимога безпосередності судового розгляду. Під засадою безпосередності розуміється таке загальне правило дослідження доказів у судовому розгляді, згідно з яким суд, який розглядає кримінальне провадження, зобов'язаний у судовому засіданні особисто дослідити всі докази, на підставі яких він буде вирішувати цю справу по суті і сприймати відомості про досліджувані факти безпосередньо з першоджерел цих відомостей.

Таке дослідження доказів дозволяє уникнути неповноти та перекручення інформації під час передачі відомостей, необхідних для правильного вирішення справи по суті. Вимога про безпосереднє дослідження доказів не дозволяє суду замість безпосереднього їх сприйняття обмежитися вивченням та оголошенням матеріалів провадження, в яких докази були закріплені під час проведення досудового розслідування.

Новий КПК суворо вимагає дотримання цієї засади під загрозою визнання таких доказів недопустимими. Так, згідно статті 23 КПК не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК (мається на увазі зокрема випадок передбачений ст. 225 КПК). За загальним же правилом показання учасників кримінального провадження суд отримує усно в ході судового засідання.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на тих показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Отже, без допиту свідків в судовому засіданні, в тому числі й неповнолітніх, кримінальне провадження не може бути вирішене.

КПК поклав обов'язок забезпечення участі свідків обвинувачення на сторону обвинувачення — прокурора, з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. Це право особи передбачено ч. 3 п.д ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, у якій визначено так зване «право конфронтації». Недотримання цього права є порушенням права обвинуваченого на захист.

Законним процесуальним засобом забезпечення присутності неповнолітніх свідків у судовому розгляді є судовий виклик (ст. 134 КПК). Суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Згідно ч. 1 ст. 135 КПК свідок викликається до суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, тощо. Ч. 4 ст. 135 КПК передбачає, що повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.

Норма ст. 66 КПК зобов'язує неповнолітнього свідка прибути за викликом до суду. Проте, що робити коли, він не з'являється? Розглянута вище норма ч. 4 ст. 135 КПК, передбачає лише вручення повістки про виклик неповнолітнього свідка її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику, проте не передбачає обов'язку цих осіб доставити неповнолітнього свідка до суду.

Крім того, згідно статті 226 КПК допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, тобто його участь у судовому розгляді є обов'язковою. Але безпосередньо процесуального обов'язку законних представників з'явитися в судові засідання та забезпечити явку неповнолітнього свідка в КПК не передбачено. Цей обов'язок впливає із загальних обов'язків законних представників, передбачених Сімейним кодексом.

На практиці часто трапляються випадки неявки неповнолітніх свідків та їх законних представників. Така ситуація погіршується коли мова йде про злочини неповнолітніх де майже усі свідки неповнолітні і вони не з'являються за викликами до суду. Фактично це унеможливує розгляд справи.

Звичайно, КПК передбачає процесуальні засоби усунення цих негативних наслідків, зокрема ст. 139 КПК передбачає застосування приводу та накладення грошового стягнення за неявку без поважних причин або не повідомлення про причини свого неприбуття. Проте у випадку неявки неповнолітніх свідків, ці заходи неможливо застосувати. По-перше, згідно ст. 140 КПК привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, а по-друге, на неповнолітнього (а тим більше, малолітнього свідка) не можна накласти грошове стягнення, оскільки вони зазвичай не мають власного заробітку.

На законних представників неповнолітнього свідка також не можна накласти грошове стягнення, оскільки грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження за невиконання

процесуальних обов'язків у випадках та розмірах, передбачених КПК, а такого конкретного випадку у КПК не передбачено. І не передбачено і такого процесуального обов'язку як забезпечення явки неповнолітнього свідка, про що ми вже зазначали.

Вихід з такої правової прогалини в рамках діючого КПК відсутній, тому вважаємо необхідним внести певні доповнення до нього задля вирішення таких ситуацій. На наш погляд, найбільш ефективним буде запровадження норми, яка б регламентувала б статус законного представника неповнолітнього свідка. Зокрема, необхідно передбачити обов'язок такого учасника провадження з'явитися для участі у процесуальних діях за участі неповнолітнього свідка та забезпечити його явку за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. Також у ст. 139 КПК необхідно додати законних представників до переліку осіб, щодо яких можна накласти грошове стягнення та застосувати привід.

СМИРНОВ М. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

З реалізацією диспозитивних повноважень учасників кримінального процесу пов'язане положення кримінального процесуального законодавства про можливість розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) або його закриття у зв'язку з відмовою потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення.

Набуття особою процесуального статусу потерпілого залежить від наявності фактичних та формальних підстав. Кримінальним правопорушенням має бути завдана шкода потерпілому і необхідно його звернення з відповідною заявою про вчинення кримінального правопорушення. Потерпілий у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення має права та обов'язки, передбачені ст.ст. 56–59 КПК, які виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення.

При вирішенні питання про початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення або його закриття кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення має волевиявлення