

УДК 343.131

Є. Д. Лялюк
суддя Галицького районного суду м. Львова,
слухач аспірантури
кафедри кримінального процесу факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ

УМОВИ, ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВОДУ ЗА НЕПРИБУТТЯ ОСОБИ НА ВИКЛИК СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА АБО СУДОВИЙ ВИКЛИК

У Кримінальному процесуальному кодексі України (надалі – КПК України) вперше запроваджено поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та наведено їх перелік. Важливе значення для досягнення дієвості кримінального провадження має такий вид заходів забезпечення кримінального провадження, як привід, оскільки його застосування дозволяє у разі ухилення забезпечити прибуття особи на виклик слідчого, прокурора або на судовий виклик.

Окремі аспекти проблемних питань, пов'язаних із застосуванням приводу як наслідку нез'явлення особи на виклик у кримінальному провадженні, були досліджені у працях таких учених, як О.Д. Білоус, Ю.М. Грошевий, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, С.В. Пастушенко, В.І. Сліпченко, В.І. Фаринник та ін. Водночас невирішеними залишаються питання визначення підстав та умов застосування приводу, порядку розгляду клопотання про застосування приводу і виконання ухвали про привід. Вирішенню цих та інших проблем присвячена пропонована стаття.

Згідно з ч. 1 ст. 140 КПК України привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час [1].

Л.І. Пліщук вважає привід примусово-забезпечувальним заходом, що застосовується через відповідні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, або органів державного бюро розслідувань до обвинуваченого, підозрюваного та свідка, які раніше викликалися слідчим, прокурором або судом, але не з'явилися без поважних на те причин у зазначене місце і час [2, с. 176].

В.І. Сліпченко зазначає, що привід може бути застосований до особи за умови встановлення одного з двох випадків порушення процесуального обов'язку, а саме: коли особа не прибула на виклик слідчого/прокурора без поважних причин або коли не повідомила про причини свого неприбуття [3, с. 316].

Вважаємо за необхідне дещо деталізувати такий висновок щодо умов застосування приводу. Так, згідно з ч. 3 ст. 142 КПК України привід

може бути застосований до особи, яка була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом) та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття.

Отже, за будь-яких обставин необхідною умовою застосування приводу є нез'явлення особи на виклик слідчого або прокурора. А вже за наявності цієї умови можливі два варіанти застосування приводу: 1) якщо особа взагалі не повідомила про причини такого нез'явлення; 2) якщо відома для слідчого чи прокурора причина нез'явлення особи на виклик є неповажною.

Вирішення питання про поважність причини неприбуття особи на виклик і доцільність внесення клопотання про застосування приводу лежить у межах дискреції слідчого (прокурора). Водночас невичерпний перелік підстав, які вже визнані поважними законодавцем, передбачений у ст. 138 КПК України. Тому встановивши, що причиною нез'явлення особи на виклик є одна з обставин, зазначена у цій статті (наприклад, обставина непереборної сили), слідчий/прокурор не повинен вносити клопотання про застосування приводу, оскільки таке задоволенню не підлягає.

Конструкція вказаної норми не містить додаткових чи обов'язкових кваліфікуючих ознак для застосування приводу і, відповідно, підлягає прямому застосуванню (оскільки не зазначається про повторність або системність неявки чи злісність ухилення). Слід зазначити, що в п. 5 ст. 141 КПК України серед вимог до клопотання слідчого/прокурора передбачено наведення саме «відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику <...> та отримання особою повістки». На нашу думку, вказана конструкція не встановлює обов'язок слідчого/прокурора «чекати» настання декількох фактів нез'явлення особи за викликом, а вимагає наведення лише кількох фактів, які вказують на здійснення належного виклику. Наприклад, що він був здійснений повісткою або іншим чином (ч. 1 ст. 135 КПК України), вручений особисто чи іншої допустимий законом особі (ч. 2–5 ст. 135 КПК України), безпосередньо слідчим або іншою уповноваженою особою (ч. 6 ст. 135 КПК

України), під розписку чи завдяки ознайомленню з її змістом іншим шляхом (ст. 136 КПК України).

В.І. Сліпченко пропонує під час застосування приводу на практиці використовувати такий алгоритм дій слідчих/прокурорів для отримання судового дозволу на здійснення приводу. По-перше, застосовувати його лише до особи, яка має певний процесуальний статус або її участь у проведенні процесуальної дії є обов'язковою. Тому у клопотанні слідчим/прокурором обов'язково повинно бути зазначено чіткий статус особи або обґрунтування необхідності його отримання. По-друге, привід може бути застосовано лише до тієї особи, яка належним чином була повідомлена про місце, дату і час проведення процесуальної дії, але без поважних причин не з'явилася або не повідомила про причини свого неприбуття (ст. 138 КПК України). Вказівка у клопотанні на такі докази та надання їх копій автоматично підтвердить покладення на особу відповідного процесуального обов'язку і наявність факту його порушення (наприклад, копія протоколу допиту підозрюваного, свідка та копія розписки про вручення повістки або документів, що підтверджують здійснення виклику іншим чином). По-третє, ініціювати його застосування лише після перевірки відсутності заборони застосовувати привід до такої категорії осіб, як того вимагає ч. 3 ст. 140 КПК України [3, с. 316–317].

Згідно з ч. 3 ст. 140 КПК України привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

Такий захід процесуального примусу, як привід, був передбачений ще в Кримінально-процесуальному кодексі України від 28.12.1960 р. Ст. 136 цього Кодексу «Привід обвинуваченого» без розкриття суті такого заходу передбачала можливість його застосування за мотивованою постановою слідчого до обвинуваченого в разі його неявки на виклик слідчого без поважних причин [4].

Проте ч. 2 ст. 70 та ч. 3 ст. 72 КПК України 1960 р., будучи бланкетними нормами, надавали право застосування цього примусового заходу також і щодо свідка та потерпілого, які без поважних причин не з'являються за викликом органу дізнання, слідчого, прокурора та суду. Таким чином, за КПК України 1960 р. привід міг бути застосованим до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, потерпілого [5, с. 273].

Водночас системний аналіз положень чинного КПК України вказує, що застосування приводу не може відбутися для забезпечення проведення допиту потерпілого, оскільки давати свідчення – це його право, а не обов'язок (п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України). В.І. Сліпченко зазначає, що до потерпілого можна застосувати привід, а саме у випадках, коли за рішенням слідчого/прокурора потерпілого залучено до участі у провадженні як свідка (ч. 7 ст. 55 КПК України) [3, с. 317]. На нашу думку, автором не зовсім коректно розмежовано процесуальні статуси осіб у кримінальному провадженні, що призвело до неправильного висновку про можливість бути особи одночасно потерпілим і свідком та, відповідно, до можливості приводу потерпілого-свідка. Згідно з ч. 7 ст. 55 КПК України до участі у кримінальному провадженні як свідок може бути залучена особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, однак яка не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а також не надала письмову згоду на залучення її як потерпілого за ініціативою слідчого чи прокурора. Відповідно, така особа не набуває статусу потерпілого, а її привід за необхідності є нічим іншим, ніж приводом свідка.

Ч. 3 ст. 140 КПК України передбачає, що привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи. В.В. Романюк з цього приводу ставить актуальне питання: чи не буде в такому випадку ця норма суперечити вищевказаним міжнародно-правовим актам та положенням ч. 2 ст. 10 КПК України, яка передбачає, що неповнолітні під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями? На думку автора, в такому випадку має місце певна процесуальна нерівність [6, с. 117]. Щодо застосування приводу стосовно неповнолітніх у літературі вказується, що вони, як і дорослі, можуть ухилитися без поважних причин від викликів, а обмеження доцільно встановити щодо застосування приводу до неповнолітніх у віці до 14 років [5, с. 275]. Тому треба зазначити, що існує певна неузгодженість у наслідках невиконання одного й того ж процесуального обов'язку особами, яким за КПК України однаково повинні надаватися додаткові гарантії. Відповідно, слід або скасувати можливість застосовувати привід до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, або передбачити його застосування до всіх без винятку неповнолітніх учасників кримінального провадження, хто має обов'язок прибути за викликом до слідчого. Тому правова регламентація приводу потребує певного вдосконалення [7, с. 390].

С.В. Пастушенко ще до прийняття нового КПК України пропонував доповнити чинне на той час

кримінально-процесуальне законодавство нормою про привід неповнолітнього такого змісту: «Приводу підлягають неповнолітні особи у віці від 14 років з обов'язковим повідомленням їх батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи» [5, с. 275].

Водночас і без існування такої норми сумнівною є можливість застосування приводу до особи, якій ще не виповнилося 14 років. Зокрема, така особа не може перебувати у статусі підозрюваного або обвинуваченого, оскільки згідно зі ст. 22 КК України за загальним правилом кримінальної відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років, і лише за деякими категоріями злочинів (наприклад, умисне вбивство) – особи, яким до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років.

Враховуючи те, що повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику, а інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це зумовлюється обставинами кримінального провадження (ч. 4 ст. 135 КПК України), то можна зробити висновок, що норма про незастосування приводу свідка до неповнолітнього є обґрунтованою. Законодавець, враховуючи вік і рівень розвитку неповнолітнього, навіть щодо виклику встановив процедуру його здійснення через батьків, усиновлювачів або законних представників. Тому застосування приводу безпосередньо до неповнолітнього буде суперечити вказаним вище правилам про виклик.

На нашу думку, гарантією виконання неповнолітнім обов'язку з'явитися на виклик слідчого, прокурора чи на судовий виклик є можливість накладення грошового стягнення на батьків, опікунів чи законних представників неповнолітнього. Слід внести зміни до КПК України, встановивши обмеження на застосування приводу до неповнолітніх.

Крім того, на нашу думку, не підлягають приводу для допиту як свідки особи, які згідно із ч. 2 ст. 65 КПК України наділені відповідним імунітетом (наприклад, нотаріус, лікар, священнослужитель, журналіст та ін.).

Вимоги до клопотання про здійснення приводу встановлені у ст. 141 КПК України. Клопотання повинно містити: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; 4) положення цього Кодексу, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку; 5) відомо-

сті, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата і місце складення клопотання.

На практиці клопотання про застосування приводу, якщо воно ініціюється слідчим, погоджується із прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні.

Формуванню такої практики сприяє, зокрема, і позиція, викладена у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р., відповідно до якого за відсутності згоди (погодження) прокурора слідчий не вправі звертатися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення слідчих (розшукових) дій, крім випадків, передбачених КПК України [8].

Водночас буквально тлумачення норми, передбаченої ч. 2 ст. 140 КПК України, дозволяє зробити висновок, що клопотання слідчого про застосування приводу погодження із прокурором не потребує: «Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи». У тих випадках, коли вирішується питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який містить вищий рівень примусу і ступінь обмеження прав особи, КПК України чітко наголошує на необхідності погодження клопотання із прокурором, якщо ініціатором його внесення є слідчий. Так, згідно з ч. 1 ст. 150 КПК України під час досудового розслідування до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням із прокурором. Такі ж вимоги містить Кодекс і щодо клопотань про відсторонення від посади (ч. 1 ст. 155 КК України), отримання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КК України), накладення арешту на майно (ч. 1 ст. 171 КК України). Системний аналіз зазначених норм дає підстави для висновку про те, що клопотання про привід особи під час досудового розслідування кримінального провадження може бути внесене прокурором або слідчим, причому самостійно, без погодження із прокурором.

В.І. Сліпченко вдало наголосив, що практика погодження із прокурором клопотань слідчого про привід є помилковим та не виправданим обтя-

женням процедури застосування приводу і не відповідає встановленому процесуальним законом порядку [3, с 317].

Оскільки під час застосування приводу має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб, то така процесуальна дія можлива лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді або суду.

Так, згідно з ч. 2 ст. 140 КПК України рішення про здійснення приводу приймається під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Під час досудового розслідування клопотання слідчого/прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання.

Слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом) та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи.

Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань.

Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу.

Особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У разі невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про

здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом більшого часу, ніж це необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання.

Підсумовуючи проведені дослідження, можна зробити такі висновки. Необхідною умовою застосування приводу є нез'явлення особи на виклик слідчого або прокурора. А вже за наявності цієї умови можливі два варіанти застосування приводу: 1) якщо особа взагалі не повідомила про причини такого нез'явлення; 2) якщо відома для слідчого чи прокурора причина нез'явлення особи на виклик є неповною.

Системний аналіз положень чинного КПК України вказує, що застосування приводу не може відбутися для забезпечення проведення допиту потерпілого, оскільки давати свідчення – це його право, а не обов'язок.

Норма про незастосування приводу свідка до неповнолітнього є обґрунтованою. Законодавець, враховуючи вік і рівень розвитку неповнолітнього, навіть щодо виклику встановив процедуру його здійснення через батьків, усиновлювачів або законних представників. Тому застосування приводу безпосередньо до неповнолітнього буде суперечити вказаним вище правилам про виклик. На нашу думку, гарантією виконання неповнолітнім обов'язку з'явитися на виклик слідчого, прокурора чи на судовий виклик є можливість накладення грошового стягнення на батьків, опікунів чи законних представників неповнолітнього. Слід внести зміни до КПК України, встановивши обмеження на застосування приводу до неповнолітніх.

Клопотання про привід особи під час досудового розслідування кримінального провадження може бути внесене прокурором або слідчим, причому самостійно, без погодження із прокурором.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Пліщук Л.І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі / Л.І. Пліщук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 22. – С. 175–184.

3. Сліпченко В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження: особливості та проблеми застосування під час досудового розслідування / В.І. Сліпченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 315–327.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-05>.

5. Пастушенко С.В. Привід як захід процесуального примусу / С.В. Пастушенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – Вип. 2. – С. 272–277.

6. Романюк В.В. Заходи забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх / В.В. Романюк // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 3 (62). – С. 114–121.

7. Благута Р.І. Привід як захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування / Р.І. Благута, І.С. Кіпращ // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – Вип. 4. – С. 380–392.

8. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

Анотація

Лялюк Є. Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню порядку застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як привід, як наслідку неприбуття особи

на виклик слідчого, прокурора та судовий виклик. Досліджено вимоги до клопотання про застосування приводу і порядок його розгляду. Розглянуто особливості виконання ухвали про застосування приводу. Запропоновано рекомендації для удосконалення застосування досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, неприбуття особи, застосування приводу, виклик слідчого, прокурора або судовий виклик.

Аннотация

Лялюк Е. Д. Условия, основания и порядок применения привода за неприбытие лица по вызову следователя, прокурора или по судебному вызову. – Статья.

Статья посвящена исследованию порядка применения такой меры обеспечения уголовного производства, как привод, как последствия неявки лица по вызову следователя, прокурора и по судебному вызову. Исследованы требования к ходатайству о применении привода и порядок его рассмотрения. Рассмотрены особенности выполнения постановления о применении привода. Предложены рекомендации по совершенствованию применения изучаемой меры обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, неприбытие лица, применение привода, вызов следователя, прокурора или судебный вызов.

Summary

Lyalyuk E. D. Conditions, grounds and procedure for the application of the drive of the person for his non-arrival to the call of the investigator, prosecutor or court challenge. – Article.

The article deals with the order of application of the drive as the measure to ensure the criminal proceedings, as a consequence of non-arrival of the person to the call of the investigator, prosecutor and court challenge. The author investigated the requirements for petition for application of the drive and the order of the trial. The features on the application of the drive are examined. The author offered recommendations for improving the use of examined measures to ensure the criminal proceedings.

Key words: measures to criminal proceedings, non-arrival, application of the drive, call of the investigator, prosecutor or court challenge.