

As the most effective ways (methods) of resolution of legal conflicts broad support, recognition and consolidation on the international legal level were procedures of restorative and conciliation justice that should receive the widest possible application in domestic legal practice that corresponds with the objectives of reform of criminal procedure, defined by Concept of Reforming Justice of Ukraine.

So interested participants of criminal proceedings and, primarily, the competent authorities and their officials should focus on achieving the following legal results: a) the resolution of legal conflict (dispute) in procedural terms by solving (resolving) the case; b) applying an effective way to protect the violated rights, by adequate to controversial material relationship of the parties and the circumstances that would finally eliminate in legal terms between the parties of criminal legal conflict that is «liquidate» the dispute in substantive legal sense.

Therefore, the purpose of criminal proceedings should be limited to the elimination between the parties of the legal conflict that arose in connection with the criminal procedural activities, and usage of effective way to protect the violated rights, which is adequate to controversial material relationship of the parties and to specific circumstances of case.

Key words: purpose of the criminal proceedings, resolution of legal conflict, effective protection of the rights.

УДК 343.13

Розгляд слідчим суддею клопотання про здійснення приводу

М. А. Макаров,

кандидат юридичних наук,

здобувач кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ

Розглянуті деякі проблемні питання прийняття слідчим суддею рішення про здійснення приводу свідка та підозрюваного. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення та тлумачення окремих положень кримінального процесуального закону.

Ключові слова: *привід; свідок; підозрюваний; слідчий суддя.*

Макаров М.А. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о приводе

Рассмотрены некоторые проблемные вопросы принятия следственным судьей решения об осуществлении привода свидетеля и подозреваемого. Разработаны предложения по усовершенствованию и толкованию отдельных норм уголовного процессуального закона.

Ключевые слова: *привод; свидетель; подозреваемый; следственный судья.*

Makarov Mark. Consideration by the investigating judge of the motion for attachment

Certain problematic issues of the adoption of the investigating judge's decision on the implementation of a drive of witnesses and suspects. The suggestions for improvement and interpretation of certain provisions of the Criminal Procedural Law were developed.

Key words: *drive; witness; the suspect; the investigating judge.*

© Макаров Марк Анатолійович – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Відповідно до п.1 ч.2 ст.131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) привід є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначеній в ухвалі час (ч.1 ст.140 КПК).

Різні аспекти порядку застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження розглядали В.І. Бояров, І.В. Гловюк, Г.К. Кожевніков, О.Б. Комарницька, І.В. Рогатюк, Д.О. Савицький, О.Г. Шило та інші науковці.

Згідно з ч.1 ст.133 КПК слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених цим Кодексом випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії.

Наслідки неприбуття на виклик свідка та підозрюваного визначені у ч.2 ст.139 КПК. До них може бути застосовано привід, якщо вони були викликані у встановленому цим Кодексом порядку та нез'явилися без поважних причин або не повідомили про причини свого неприбуття.

У ч.2 ст.140 КПК вказано, що рішення про здійснення приводу приймається під час досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи.

Вимоги до цього клопотання визначені у ст.141 КПК. У ньому зазначаються: 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) відомості, 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 та місце складення клопотання. До клопотання мають бути додані копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

Законодавець не дає відповіді на питання, яким має бути реагування слідчого судді у разі, якщо клопотання про здійснення приводу подано без додержання вимог ст. 141 КПК. Деякі науковці відзначають, що «відсутність будь-яких з перерахованих відомостей, необхідних слідчому судді для прийняття рішення, може стати підставою для відмови у задоволенні клопотання»¹.

Вважаємо, що у такому випадку слідчий суддя має приймати інше рішення. Однак яке саме, КПК не регламентує. Разом з тим щодо клопотань про застосування деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження визначено, яке рішення повинен прийняти слідчий суддя, якщо вони складені з недотриманням вимог закону. Зокрема, відповідно до ч.3 ст.151, ч.2 ст.156 КПК прокурору повертається клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, якщо воно подано без додержання вимог ст.ст.150, 155 цього Кодексу. Якщо клопотання про арешт майна не

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О.Куйбіди, М.І.Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – С. 316.

відповідає вимогам ст.171 КПК, згідно з ч.3 ст.172 цього Кодексу воно повертається прокурору чи цивільному позивачу.

На нашу думку, ч.1 ст.142 КПК слід доповнити положенням про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотання про здійснення приводу для усунення недоліків, якщо воно подано без додержання вимог, встановлених ст.141 цього Кодексу.

Слід звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 140 КПК не зобов'язує слідчого погоджувати з прокурором клопотання про здійснення приводу, що не свідчить про відсутність такої необхідності. У п. 5 ч. 2 ст. 40 цього Кодексу вказано, що слідчий уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів кримінального провадження. Виходячи із цього О.Г. Шило дійшла обгрунтованого висновку «щодо необхідності погодження клопотання слідчого про здійснення приводу з прокурором. Така необхідність обумовлюється функцією прокурора, яку він здійснює на досудовому провадженні, а саме – нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням...»².

Щоб усунути можливість іншого тлумачення ч. 2 ст. 140 КПК, ми поділяємо пропозицію Л.Д. Удалової, Д.О. Савицького, В.В. Рожнової, Т.Г. Ільєвої про доповнення цієї норми: після слова «слідчого» словами «погодженого з прокурором»³.

Порядок розгляду клопотання про здійснення приводу регулює ст.142 КПК. У ч.1 цієї статті вказано, що таке клопотання розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. В разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

Отже, участь слідчого, прокурора у розгляді клопотання про здійснення приводу не є обов'язковою. Питання про його повідомлення та можливість присутності при розгляді клопотання визначається слідчим суддею за власною ініціативою⁴.

Аналізуючи ч.1 ст.142 КПК, І.С. Бобракова та М.М. Ковтун слушно зауважують, що слідчий суддя виключно у відповідності зі своїм суб'єктивним розсудом визначає необхідність (або відсутність такої) безпосереднього заслуховування доводів особи, яка внесла клопотання. Сформулювавши внутрішнє переконання, що такої необхідності немає, слідчий суддя сам обгрунтовує внесені клопотання, сам ставить під сумнів його фактичну обгрунтованість, сам доходить законного та обгрунтованого рішення по суті⁵.

Слід погодитися з думкою цих науковців, що з наведеним розподілом тягря доказування у діяльності слідчого судді не можна погодитися. Такою, що відповідає змагальній побудові процесу, вбачається норма закону, відповідно

² *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* : у 2 т. – Т.1 / [Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін.] ; за заг. ред. В.Я.Тация, В.П.Пшонки, А.В.Портнова. – Х. : Право, 2012. – С.387-388.

³ *Функція судового контролю у кримінальному процесі* : монографія / [Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г.]. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – С.78.

⁴ *Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 336.

⁵ *Бобракова І.С. О распределении бремени доказывания применительно к деятельности следственного судьи* / И.С. Бобракова, Н.Н. Ковтун // *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка)* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. – С. 93.

до якої слідчий або прокурор є обов'язковими учасниками судового засідання, приймаючи на себе цей тягар⁶.

Дійсно, якщо слідчий, прокурор вносить на розгляд слідчого судді клопотання про здійснення приводу, його присутність у судовому засіданні має бути обов'язковою, щоб відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК довести наявність фактичних підстав для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Враховуючи викладене, пропонуємо виключити з ч.1 ст.142 Кодексу друге речення та доповнити дану норму положенням, що клопотання про здійснення приводу розглядається за участю прокурора або слідчого.

Про результати судового розгляду цього клопотання йдеться у ч.3 ст.142 КПК. Слідчий суддя, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, була викликана у встановленому 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.

Дана норма знаходиться у зв'язку зі ст.135 КПК, якою передбачено порядок виклику особи у кримінальному провадженні. Здійсненню приводу підозрюваного або свідка повинен передувати їх виклик з урахуванням вимоги ч. 8 цієї статті про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше як за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

В узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, підготовленому суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відзначається, що правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення приводу особи, якщо її виклик було здійснено з порушенням триденного строку, передбаченого ч. 8 ст. 135 КПК. Це ж саме стосується і випадків недотримання вимоги про те, що у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї цієї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи⁷.

Відповідно до ч. 3 ст. 142 КПК слідчий суддя має прийняти рішення про здійснення приводу, якщо встановить, що свідок, підозрюваний не прибув за викликом без поважних причин, перелік яких наведений у ст. 138 Кодексу. Слідчий суддя може з'ясувати цю обставину, ознайомившись з копіями матеріалів кримінального провадження, які додаються до клопотання про

⁶ Там же. – С. 93–94.

⁷ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

здійснення приводу. Крім того, він може заслухати доводи слідчого, прокурора, який вніс це клопотання на судовий розгляд.

Доцільно розширити повноваження слідчого судді при дослідженні обставин невиконання свідком, підозрюваним обов'язку по явці за викликом. Слід зазначити, що під час розгляду клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна, застосування запобіжного заходу, слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали.

З незрозумілих причин таке право не надано слідчому судді при розгляді клопотання про здійснення приводу, що не є логічним. Ми поділяємо висловлену в юридичній літературі пропозицію про надання слідчому судді права заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування усіх заходів забезпечення кримінального провадження⁸. Положенням про таке право слідчого судді слід доповнити ст.142 КПК.

Слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні клопотання про здійснення приводу в разі, якщо особа, яку було належним чином повідомлено про виклик, отримавши його, повідомила слідчого, прокурора про причину, внаслідок якої вона не може прийти. Таке ж рішення слідчий суддя має приймати у тих випадках, коли під час розгляду клопотання встановить, що підозрюваний або свідок, будучи викликаними у встановленому порядку, не з'явилися до слідчого або прокурора з поважних причин, однак з об'єктивних причин (тяжка хвороба, перебування у місці, в якому відсутні засоби зв'язку) не могли повідомити про причини свого неприбуття⁹.

Відповідно до ч. 3 ст.140 КПК привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноособово виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із Кодексом не можуть бути допитані як свідки.

КПК не покладає на слідчого, прокурора, який звертається з клопотанням про здійснення приводу, обов'язок доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є такою особою. Тому слідчий суддя не вправі відмовити у задоволенні цього клопотання внаслідок того, що до нього не додані документи, які б підтверджували вказані обставини.

Вважаємо, що на слідчого, прокурора необхідно покласти обов'язок доводити у судовому засіданні, що свідок не належить до осіб, вказаних у ч. 3 ст. 140 КПК. Слідчий суддя, приймаючи рішення про здійснення приводу, має бути впевнений у відсутності обставин, які виключають застосування щодо свідка цього заходу забезпечення кримінального провадження.

На нашу думку, у тому разі, якщо застосована ч. 3 ст. 65 КПК, слідчий суддя вправі прийняти рішення про здійснення приводу деяких осіб, які за загальним правилом не можуть бути допитані як свідки. У даній нормі вказано, що особи,

⁸ Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження / І.Гловюк // Право України. – 2014. – № 10. – С. 102; Говорун Д.М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності / Д.М. Говорун // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. - №2. – С. 183.

⁹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

передбачені пунктами 1-5 ч. 2 цієї статті, з приводу довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом цієї особи.

Отже, якщо, наприклад, нотаріус звільнений клієнтом від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, він може бути викликаний слідчим у встановленому порядку та допитаний як свідок про відомості, які становлять таку професійну таємницю. Якщо ж він не з'явиться без поважних причин або не повідомить про причини свого неприбуття, слідчий, прокурор вправі ініціювати перед слідчим суддею розгляд питання про здійснення його приводу.

Ухвала слідчого судді про здійснення приводу повинна відповідати загальним вимогам, що встановлені ст. 372 КПК. Спеціальні вимоги до цієї ухвали законодавець не передбачив, а тому слід погодитися з тими науковцями, які пропонують доповнити ст. 142 Кодексу нормою, яка б їх визначала¹⁰.

У цій ухвалі слідчого судді мають зазначатися такі відомості: фактичні підстави застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження; дані про місце проживання та роботи свідка, підозрюваного, щодо якого прийнято рішення про привід; час та місце здійснення його приводу для участі услідчий (розшуковій) чи іншій процесуальній дії; правоохоронний орган, якому доручається її виконання.

Makarov Mark. Consideration by the investigating judge of the motion for attachment

This article discusses some understudied and debating issues of resolution by the investigating judge on attachment of a witness and suspect.

It is noted that the legislator does not answer the question, what should be the reaction of the investigating judge if the motion for attachment is filed without compliance with the requirements of Art.141 of the CPC. Some scholars point out that the absence of any of these data required for the investigating judge for a resolution may be grounds for the motion dismissal. We believe that in this case the investigating judge must adopt other resolution. However, the CPC does not regulate what in particular. It is suggested to supplement p.1 of Art.142 of the CPC with the provision on the adoption by an investigating judge of the ruling on return of the prosecutor's motion for attachment for elimination of drawbacks if it was filed without compliance with the requirements set in Art.141 of this Code.

It is noted that p. 2 of Art.140 of the CPC does not oblige the investigator to agree on the motion for attachment with the prosecutor that does not indicate the absence of such a need. Subparagraph 5, p. 2 of Article 40 of the Code specifies that the investigator is authorized to seek agreement with the prosecutor to the investigating judge with a motion for application of the criminal proceedings measures.

It is suggested to expand the powers of the investigating judge in the investigation of circumstances of the witness's, suspect's non-appearance. It should be noted that during the proceedings on motion for temporary restriction of the use of a special right, removal from office, attachment of property, injunctive relief, the investigating judge has the right, under the motion of parties to criminal proceedings or on its own initiative, to hear any witness or examine any materials.

It is proven that the prosecutor must be obliged to prove in court that the witness is not classified as a person referred to in p. 3, Art.140 of the CPC. The investigating judge taking the resolution on the issue must be sure there are no circumstances which exclude the application of this injunctive relief in the criminal proceedings to the witness.

It is noted that the ruling of the investigating judge on attachment should indicate the following information: factual grounds for the application of this injunctive relief in the criminal proceedings; data on place of residence and employment of a witness, a suspect against whom the ruling on attachment is adopted; time and place of its attachment for participating in the investigative (search) or other procedure; law enforcement agency entrusted with its execution.

Key words: drive; witness; the suspect; the investigating judge.

¹⁰ Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Льєва Т.Г. Цит. праця. – С.79.