

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ
СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ «IN ABSENTIA»****PROBLEM ASPECTS OF THE INSTITUTE
OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION IN ABSENTIA**

**Глобенко Г.І., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківський національний університет внутрішніх справ**

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблемних питань спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень. З огляду на вказане розглянуто окремі аспекти генезису та застосування досліджуваного інституту в деяких країнах світової спільноти. Акцентується увага на тому, що безпосередньою метою його запровадження у національному законодавстві є забезпечення принципу невідворотності покарання за випадків, коли підозрюваний, знаходячись за межами України, переховується від органів досудового розслідування та суду, ухиляється від кримінальної відповідальності. Звертається увага на питання, що виникають під час розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, зокрема, що стосуються процедури належного інформування підозрюваного про розпочате щодо нього кримінальне провадження, підтвердження факту його перебування за межами України тощо. Розкрито передбачену в міжнародних документах з прав людини, прецедентній практиці ЄСПЛ і законодавстві України систему засобів, що забезпечують реалізацію та охорону процесуальних прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування. Детальний аналіз положень кримінального процесуального законодавства України вказує на деяку неузгодженість між загальним порядком залучення захисника і спеціальними нормами, що регламентують його участь у таких провадженнях. Підтримуються погляди науковців щодо необхідності залучення захисника у провадженнях «in absentia» з моменту звернення слідчого за погодженням з прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

Вищевказане зумовлює нагальну потребу у проведенні подальших досліджень процедури спеціального досудового розслідування з метою вдосконалення норм КПК України і забезпечення їх належної реалізації.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування «in absentia», підозрюваний, слідчий суддя, прокурор, слідчий, захисник, клопотання, порядок виклику.

The article is devoted to highlighting the current problematic issues of special pretrial investigation of criminal offenses. In view of the above, some aspects of the genesis and application of the research institute in some countries of the world community were considered. Attention is drawn to the fact that the immediate purpose of its introduction into national legislation is to ensure the principle of inevitability of punishment in cases where the suspect, being outside Ukraine, hides from pre-trial investigation bodies and the court, evades criminal responsibility. Attention is drawn to the issues that arise during the examination by the investigating judge of the request for permission to carry out a special pre-trial investigation, in particular, related to the procedure of properly informing the suspect about the criminal proceedings initiated against him, confirming the fact of his stay outside Ukraine, etc. The system of means provided for in international documents on human rights, the precedent practice of the ECtHR and the legislation of Ukraine, which ensure the implementation and protection of the procedural rights of the suspect during a special pre-trial investigation, is revealed. A detailed analysis of the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine indicates some inconsistency between the general procedure for the involvement of a defense attorney and the special rules regulating his participation in such proceedings. The views of scientists regarding the need to involve a defense attorney in «in absentia» proceedings are supported from the moment the investigator, in agreement with the prosecutor, or the prosecutor appeals to the investigating judge with a request to carry out a special pre-trial investigation.

The above causes an urgent need to conduct further research into the special pre-trial investigation procedure in order to improve the norms of the Criminal Code of Ukraine and ensure their proper implementation.

Key words: special pre-trial investigation «in absentia», suspect, investigating judge, prosecutor, investigator, defense attorney, petition, subpoena procedure.

Актуальність дослідження. Питання, що стосуються забезпечення невідворотності притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення завжди перебуває в полі зору як науковців, так і правозастосовних органів провідних країн світової спільноти. В міжнародній практиці, одним із процесуальних засобів його забезпечення, за випадків коли особа переховується від органів досудового розслідування та суду, є застосування процедури заочного кримінального провадження. У контексті розгляду досліджуваного питання значаю, що намагання і спроби законодавця створити окреслену процедуру тривали не одне десятиліття і навіть не одне сторіччя. Так, опрацьовуючи аспекти можливості здійснення кримінального провадження за відсутності особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення науковці звертають увагу на те, що інститут заочного засудження використовувався понад дві тисячі років тому, ще до Різдва Христового. У Стародавньому Римі за часів республіки кожному громадянину належало право звільнитися від покарання добровільним залишенням батьківщини [1, с. 42]. Особливої актуальності в Україні питання спеціального досудового розслідування набувають в умовах дії правового режиму воєнного стану, коли спостерігається збільшення як кількості кримінальних

правопорушень у яких воно здійснюється, так і осіб яким у вищевказаних провадженнях повідомлено про підозру.

Варто зауважити, що в законодавстві багатьох країн європейської спільноти процедура «in absentia» дещо відрізняється від спеціального досудового розслідування в Україні. Перш за все, це пов'язано з тим, що в цих країнах досліджуване провадження застосовується виключно до нетяжких злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості спеціального досудового розслідування у наукових працях досліджували такі провідні українські вчені як О. І. Вершак, І. В. Гловко, В. Г. Дрозд, О. В. Капліна, Д. В. Коперсак, О. П. Кучинська, А. В. Лапкін, О. В. Маленко, В. Т. Маларенко, В. Т. Нор, Л. В. Омельчук, Р. Г. Песцов, М. А. Погорельський, В. О. Попелюшко, І. В. Рогатюк, О. В. Таран, Л. Д. Удалова, І. В. Черниченко, С. С. Чернявський, А. В. Шевчишен, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, Д. М. Шишман, О. Г. Яновська та інші. Доробки вищевказаних правників суттєво вплинули на розвиток інституту спеціального досудового розслідування, проте, окремі аспекти досліджуваного питання залишаються не достатньо вирішеними, а отже потребують подальшої розробки та унормування.

Метою статті є аналіз окремих проблемних та дискусійних питань, що безпосередньо стосуються процедури здійснення спеціального досудового розслідування «in absentia», а також вироблення відповідних рекомендацій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Реалізація завдань кримінального провадження багато в чому залежить від належного виконання його учасниками, насамперед підозрюваним, своїх процесуальних обов'язків. Перш за все, принципово важливим є особиста присутність під час проведення процесуальних дій, що забезпечує не лише процесуальну комунікацію, а й додаткову гарантію дотримання його прав. Зважаючи на вказане міжнародні стандарти справедливого правосуддя, визначені п. 3 «с» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [2]; п. 3 «д» ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [3] та іншими нормативно-правовими актами декларують необхідність такої присутності. Водночас низка міжнародних документів, зокрема, ст. 21 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. [4], Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. [5] передбачають винятки із загального правила про особисту присутність обвинуваченого під час судового розгляду.

Крім того прецедентна практика ЄСПЛ за умов: а) належного повідомлення обвинуваченого про судовий розгляд, який має здійснюватися щодо нього; б) обов'язкового забезпечення реалізації права на захист; в) свідомої відмови обвинуваченого від участі у судовому розгляді; г) права на повторний розгляд справи, також передбачає можливість здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого [6, с. 83].

До національного законодавства процедура спеціального досудового розслідування запроваджена Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 р. Подальша трансформація процедури «in absentia» відбувалась завдяки прийняттю цілої низки Законів України, положеннями яких значно розширено можливості для його здійснення. На слухине переконання О. В. Сачка, запроваджуючи цей вид кримінального провадження Україна, перш за все, врахувала складні політичні умови всередині країни, неефективність існуючих інститутів екстрадиції та інших форм правової допомоги в міждержавних стосунках, наявність апробованої практики його застосування в країнах Європи та існуючу прецедентну практику ЄСПЛ [7, с. 195].

Регламентация спеціального досудового розслідування має місце як в главі 24-1 КПК України, так і в деяких окремих нормах. Здійснюючи аналіз положень глави 24-1 КПК України, С. Г. Кримчук цілком слушно акцентує увагу на тому, що ця глава складається з лише п'яти статей, в яких унормовуються переважно процесуальні питання щодо підготовки клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, його розгляду слідчим суддею та прийняття рішення по суті, а також щодо порядку вручення підозрюваному процесуальних документів. Інші важливі положення мають місце в ст. 7, ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 52, ст. 139, ст. 176, ст. 216 та багатьох інших нормах КПК України [6, с. 92]. З огляду на вказане цілком поділяємо погляди правників про те, що таке розташування процесуальних норм є незручним для їх використання правозастосовними органами.

Відповідно до ч. 1 ст. 297-2 КПК України з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді має право звернутися безпосеред-

ньо прокурор або слідчий за погодженням з прокурором. Погоджуючи таке клопотання прокурор має ознайомитися з матеріалами відповідного кримінального провадження і, вбачаючи достатність доказів, обґрунтованість підозри у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 297-1 КПК України, належність способів вручення повісток і процесуальних документів погодити подане клопотання або відмовити в цьому. Зі свого боку під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний урахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання (ч. 2 ст. 297-4 КПК України). Отже за змістом вказаної норми обов'язок доведення обґрунтованості підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, щодо якої подано таке клопотання, покладено на слідчого, прокурора.

Розгляд слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування має відбуватися за участі слідчого, прокурора, тобто осіб які подали клопотання, та захисника. Зі свого боку неявка слідчого, прокурора може стати наслідком відмови в його задоволенні. Так, наприклад, у кримінальному провадженні за № 62022050020000074, в судове засідання слідчий, прокурор неодноразово не з'являлися та клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування не підтримували. З огляду на вказане у задоволенні клопотання їм відмовлено [8].

У ході підготовки клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування має дотримуватись його процесуальна форма, визначена положеннями ст. 297-2 КПК України. Зважаючи на вищевказане звернемо увагу на окремі аспекти, які істотно впливають на рішення слідчого судді щодо задоволення або відмови у задоволенні такого клопотання. Так, органи досудового розслідування мають застосувати всі наявні засоби, щоб підозрюваний був належним чином поінформований про розпочате щодо нього кримінальне провадження. Перш за все вказане обумовлюється тим, що обізнаність особи про розпочате кримінальне провадження, а також в чому вона підозрюється, надає можливість реалізувати своє право на захист і відстоювати власну позицію в суді та забезпечити реалізацію засади змагальності. Відповідно до національного законодавства спеціальне досудове розслідування може здійснюватися тільки щодо особи, яка набула статусу підозрюваного. Проте особа може набутися такий статус, лише коли вжито всіх належних заходів для вручення їй письмового повідомлення про підозру. Виходячи з положень ст. 42, 278, 279 КПК України, складені органом досудового розслідування повідомлення про підозру або повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри повинні бути вручені особі, а якщо її місце перебування невідоме, вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений главою 6 КПК України. Водночас вони обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора [9]. Після цього підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Крім того, зважаючи на специфіку спеціального досудового розслідування та судового провадження (in absentia) в Україні вже з'явилися прецеденти, а саме справа № 225/1957/21, де Верховний Суд приходив до висновку, що органом досудового розслідування були вжиті не тільки прямо передбачені кримінальним процесуальним законом заходи щодо інформування підозрюваної особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в ЗМІ та мережі Інтернет, але й додаткові заходи, які забезпечили ефективне інформування шляхом направлення листів на електронну пошту [10].

Обов'язково підставою, яка має враховуватися у такому провадженні, є доведення стороною обвинувачення, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово оку-

пованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або відомості про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук. У контексті розгляду цього питання зазначимо, що до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 р. спеціальне досудове розслідування безпосередньо розпочиналось з оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, що значно ускладнювало його процедуру. Отже, вищевказані законодавчі зміни виключили з пріоритету міжнародний розшук (п. 4 ч. 2 ст. 297-2 КПК України).

Підтвердити факт перебування підозрюваного за межами України на думку В. М. Нікітенка можливо шляхом проведення комплексу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема отримання письмових повідомлень від підрозділів Державної прикордонної служби щодо перетину державного кордону громадянами України, включаючи відеофіксацію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем (ст. ст. 263, 264 КПК) тощо [11]. Додатковим підтвердженням перебування особи на тимчасово окупованій території України є зазначення у відкритих джерелах, зокрема в мережі «Інтернет», конкретного місцезнаходження особи на цій території [12].

Окремого розгляду також потребують питання щодо особливостей участі захисника у таких провадженнях. Зважаючи на те, що підозрюваний під час кримінального провадження «in absentia» безпосередньо не реалізує передбачені КПК України права, не означає, що в нього відсутні дієві механізми захисту його прав і законних інтересів. Для належної реалізації права на захист підозрюваного під час спеціального досудового розслідування забезпечується обов'язкова участь захисника, якому надсилаються копії документів, що підлягають врученню підозрюваному (ч. 1 ст. 297-3, ч. 2 ст. 297-5 КПК України). До того ж, якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для його залучення. Однак у провадженнях «in absentia» здебільшого захисник не має безпосереднього зв'язку з підозрюваним, а тому, по-перше, не може узгодити з ним відповідну правову позицію, а по-друге, у разі необхідності не може своєчасно повідомляти про хід кримінального провадження. Крім цього, приписи КПК України не передбачають надання захиснику для ознайомлення як копії клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, так і відповідних матеріалів, якими слідчий, прокурор його обґрунтовують. Окреслені аспекти вкрай негативно впливають на надання підозрюваному ефективної правової допомоги, а отже потребують відповідного унормування в положеннях КПК України.

Крім цього, приписи кримінального процесуального законодавства мають окремі протиріччя в частині визна-

чення моменту, з якого захисник залучається до провадження «in absentia». Так, згідно п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України його участь є обов'язковою з моменту прийняття відповідного процесуального рішення, а отже, після постановлення слідчим суддею ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування. Зі свого боку, положення ч. 1 ст. 297-3 КПК України передбачають, що розгляд клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування відбувається за обов'язкової участі захисника. З огляду на вказане, на наше переконання, участь захисника у досліджуваних провадженнях слід передбачити саме з моменту отримання слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Загалом процесуальні повноваження захисника в провадженнях «in absentia» не мають зводитись лише до одержувача копій відповідних процесуальних документів, які у подальшому підлягають врученню підозрюваному. Так, А. І. Шевчишин з метою недопущення формування практики відведення захиснику лише ролі одержувача копій процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному під час спеціального досудового розслідування, цілком обґрунтовано пропонує оптимізувати його процесуальні повноваження. На його переконання адвокати повинні: а) мати чітко визначені орієнтири моральної допустимості своїх дій при формуванні правової позиції сторони захисту без участі клієнта та її реалізації; б) виходити зі своєї професійної компетентності з урахуванням особистого досвіду захисту клієнтів у кримінальних провадженнях, керуватися неупередженням та об'єктивним дослідженням ним обставин злочину для визначення необхідних і доступних йому законних засобів для здійснення захисту клієнта [13, с. 436].

До речі використання законодавцем терміну «вручення» в назві ст. 297-5 КПК України (Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування) є не коректним. Оскільки довідкова література надає його тлумачення як – давати комусь що-небудь особисто, безпосередньо в руки [14, с. 207], що аж ніяк не підходить для спеціального досудового розслідування.

Висновки. Резюмуючи викладе зазначимо, що положення, передбачені главою 24-1 КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» з моменту їх запровадження зазнали значної кількості змін та доповнень. Окреслений чинник вказує на складність правового регулювання досліджуваних правовідносин. Загалом регламентація інституту спеціального досудового розслідування в Україні в цілому відповідає вимогам сьогодення, однак окремі аспекти процедури «in absentia», зокрема, що стосуються процесуальної форми клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та участі захисника у таких провадженнях потребують подальшої розробки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2021. 314 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 07.12.2023).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 : URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print1360158881064154 (дата звернення: 07.12.2023).
4. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. № ETS-70. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341 (дата звернення: 07.12.2023).
5. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339 (дата звернення: 07.12.2023).
6. Кримчук С. Г. Теоретико-правові та прикладні основи здійснення повідомлення про підозру в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії). 12.00.09 (081 – Право). Київ, 2020. 223 с.
7. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження : дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпро. 2019. 499 с.
8. Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 05.12.2022. Справа № 183/6587/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107959506> (дата звернення: 07.12.2023).
9. Про затвердження Порядку організації публікації в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора повісток про виклик, повідомлень про підозру та відомостей щодо підозрюваних,

стосовно яких надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування: затверджено наказом Офісу Генерального прокуратора від 30.05.2023. № 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0141905-23#Text> (дата звернення: 07.12.2023).

10. Шуліка А. Процедура спеціального розслідування in absentia. URL : <https://eba.com.ua/protsedura-spetsialnogo-rozsliduvannya-in-absentia/> (дата звернення: 07.12.2023).

11. Нікітенко В.М. Проблеми досудового розслідування (in absentia). URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/61-1.pdf> (дата звернення: 07.12.2023).

12. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду щодо здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (in absentia). Рішення, внесені до ЄДРСР, з 2018 року по серпень 2022 року / упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. С. 10. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_11_10_KKS_2018_08_2022.pdf (дата звернення: 07.12.2023).

13. Шевчишев А.І. Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 624 с.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.