

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v5.2022.8>**О. І. Гарасимів**

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-4588-9531*

О. В. Захарова

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0001-0623-9004*

Ю. А. Комісарчук

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-5079-334X*

СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню такої диференційованої форми кримінального провадження, як спеціальне досудове розслідування. На підставі системного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України виділені та проаналізовані особливості спеціального досудового розслідування. Зокрема звернуто увагу на підстави для його початку (розпочинається з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали). Досліджені процесуальні рішення та проведення процесуальних дій (здійснюється за відсутності підозрюваного, але копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику). Крім цього, підкреслено, що його проведення можливе лише щодо злочинів, чіткий перелік яких передбачено законом.

Спеціальне досудове розслідування слід розглядати як диференціацію процесуальної форми, яка передбачає особливий порядок розслідування злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/ або міжнародний розшук.

Крім того, дослідження теоретичних аспектів та практики застосування інституту спеціального досудового розслідування приводить до висновку, що його запровадження зумовлено необхідністю притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування, та спрямовано на досягнення принципу невідворотності кримінального покарання. Таким чином, запровадження у кримінальному судочинстві України процесуального інституту заочного кримінального провадження є необхідним для виконання завдань, які покладені на кримінальне провадження.

Численні намагання закріпити на законодавчому рівні відповідну процесуальну форму кримінального провадження не мали успіху. Назване зумовлює потребу у проведенні подальших доктринальних досліджень інституту заочного кримінального провадження з метою вдосконалення норм КПК України та забезпечення ефективного застосування даного кримінального процесуального інституту у вітчизняному судочинстві.

Акцентовано увагу на тому, що запровадження даного особливого виду кримінального провадження також спрямовано на досягнення такого завдання кримінального провадження, як притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру свої вини. Також проаналізовані певні недосконалості законодавчих положень, які регламентують процесуальний порядок здійснення спеціального досудового розслідування.

Питання щодо спеціального кримінального провадження розглядалися у наукових працях окремих вчених, зокрема Басистої І.В., Климчука М. П., Лобойка Л. М., Маркуш М. А., Михеєнка М. М., Нора В. Т., Пилипчука П. П., Письменного Д. Яновської О. Г., Удалової Л. Д., Маленка О. В., Попелюшка В. О., В. М., Шаренка С. Л., Шило О. Г. Не дивлячись на такий потужний список, у вітчизняній науці дане питання залишається не достатньо дослідженим.

Ключові слова: заочне розслідування, підозра, підозрюваний, прокурор, слідчий, особливі порядки.

Harasymiv O. I., Zakharova O. V., Comissarchuk J. A. SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION (IN ABSENTIA) IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

The article is devoted to the study of such a differentiated form of criminal proceedings as a special pre-trial investigation. On the basis of a systematic analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine, the features of a special pre-trial investigation are highlighted and analyzed. In particular, attention was paid to the grounds for its initiation (it begins from the moment the investigative judge issues the relevant decision). Investigated procedural decisions and conduct of procedural actions (carried out in the absence of the suspect, but copies of the procedural documents to be served on the suspect are sent to the defense attorney). In addition, it is emphasized that its implementation is possible only in relation to crimes, a clear list of which is provided by law.

A special pre-trial investigation should be considered as a differentiation of the procedural form, which provides for a special procedure for the investigation of crimes, the exclusive list of which is defined in the criminal procedural law, in relation to a suspect who is hiding from the investigative authorities and the court in order to avoid criminal liability and has been declared in an interstate and/or international search.

In addition, the study of the theoretical aspects and practice of the application of the institute of special pre-trial investigation leads to the conclusion that its introduction is conditioned by the need to bring to criminal responsibility persons who avoid coming to pre-trial investigation bodies, and is aimed at achieving the principle of inevitability of criminal punishment. Thus, the introduction of the procedural institution of absentee criminal proceedings in the criminal justice system of Ukraine is necessary to fulfill the tasks assigned to criminal proceedings.

Numerous attempts to enshrine at the legislative level the appropriate procedural form of criminal proceedings have not been successful. The aforementioned causes the need to conduct further doctrinal studies of the institution of absentee criminal proceedings with the aim of improving the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and ensuring the effective application of this criminal procedural institution in the domestic judiciary.

Attention is focused on the fact that the introduction of this special type of criminal proceedings is also aimed at achieving the goal of criminal proceedings, such as bringing everyone who has committed a criminal offense to justice to the extent of their guilt. Certain imperfections of the legislative provisions regulating the procedural procedure for carrying out a special pre-trial investigation are also analyzed.

Key words: extramural investigation, suspicion, suspect, prosecutor, investigator, special orders.

Запровадження спеціального досудового розслідування, в першу чергу, спрямовано на притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру своєї вини. Основним лейтмотивом залишається забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності для осіб, що перебувають за межами території України або за межами її юрисдикції.

В наш час прояви злочинної діяльності у всьому світі визнані найбільшим злом, тим негативним явищем, що руйнує держави. І лише впродовж останніх десяти років кількість злочинів проти основ національної безпеки України та міжнародного правопорядку, злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, які несуть високу суспільну небезпеку, значно зросла, на що вплинули внутрішні та зовнішні соціально-політичні фактори [1, с. 333]

Намагання та спроби створити дієву концепцію притягнення винних до кримінальної відповідальності тривали не один рік, та навіть не одне сторіччя. Не потребує доведення факт, в основі якого лежить теза про максимальне подолання умисної відсутності підозрюваного, обвинуваченого з подальшим його покаранням. Непоодинокими є випадки, коли підозрюваний (обвинувачений) переховується від органів досудового розслідування чи суду за кордоном, у зв'язку з чим перед цими органами постає нелегке завдання пошуку нових можливостей та форм подолання перешкодам щодо здійснення правосуддя

Згідно із західноєвропейською правовою доктриною для позначення заочного судочинства застосовується юридична формула «in contumaciam», що з латини перекладається як «у відповідь на

впертість». За англосаксонською – «in absentia», з латини – «за відсутності». Етимологія цих категорій вказує, що заочне кримінальне провадження здійснюється внаслідок протидії правосуддю шляхом невиконання обвинуваченим обов'язку особисто бути присутнім у суді або через використання ним права на розгляд судом обвинувачення за його відсутності. Зрозуміло, що при цьому зростає загроза судової помилки. Особливо негативно позначилось на репутації вказаного інституту використання заочної форми розслідувань та суду за часів панування інквізиції, авторитарних і тоталітарних режимів. Пам'ять про сумну долю їхніх жертв обумовлює й зараз неоднозначне ставлення юристів до його сприйняття [2, с. 5].

Відповідно до ч. 2 ст. 7 КПК України, зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7 КПК України, зважаючи на особливості, що встановлені законом.

Права на захист і доступ до правосуддя, які сторона обвинувачення повинна дотримати, використовуючи всі передбачені законом можливості, законодавець виокремив не випадково. Ці права є одними з фундаментальних прав підозрюваного в кримінальному провадженні, що передбачено не тільки в ст. 20, 21 КПК України поміж основних засад кримінального провадження, а й у ст. 55, 63 Конституції України як права людини, які не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану [3, с. 129].

КПК України передбачено, що повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеці-

ального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику [4, с. 57].

Д. В. Коперсак вважає, що на органи досудового розслідування та суд має бути покладено обов'язок довести факт поінформованості підозрюваного, обвинуваченого про проведення щодо нього кримінального провадження з метою підтвердження факту умисного ухилення підозрюваного, обвинуваченого від правосуддя, а саме реальне підтвердження, ефективного повідомлення з метою дотримання принципу справедливості й недопущення порушень прав людини [5, с. 162].

Зупинимось більш конкретно на специфіці спеціального досудового розслідування і тих особливостях, що відрізняють його від загального порядку. В першу чергу, спеціальне досудове розслідування розпочинається з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали (ч. 2 ст. 297-1 КПК України). Підставою для її винесення є звернення слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297-2 КПК України).

Крім того, спеціальне досудове розслідування здійснюється у кримінальному провадженні щодо злочинів, чіткий перелік яких передбачено ч. 2 ст. 297-1 КПК України. По-третє, під час досудового розслідування необхідно довести, що підозрюваний (крім неповнолітнього) переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Ще однією гарантією справедливого та ефективного спеціального досудового розслідування є обов'язкова участь захисника з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України). Але основною специфічною особливістю видається те, що усі процесуальні дії здійснюються, а рішення приймаються за відсутності підозрюваного.

Слідчий суддя, розглядаючи питання, повинен в першу чергу бути чітко переконаним у наявності сукупності достатніх, допустимих та належних доказів, які б підтверджували версію органів досудового розслідування щодо підозри особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК України. Другим моментом є доведені факти, які свідчать про переховування підозрюваного від органів слідства та суду саме з метою ухилення від

кримінальної відповідальності. Обов'язковою умовою є оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук. За відсутності таких підстав слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, про що постановляє ухвалу.

Під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, а ухвала про здійснення спеціального досудового розслідування оскарженню не підлягає, і заперечення проти неї може бути подано під час підготовчого провадження в суді (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України).

Слід зазначити, що в ч. 3 ст. 323 КПК України передбачена можливість здійснення спеціального судового провадження, тобто судового розгляду в кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК України, яке відбувається за відсутності обвинуваченого, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Ще одну гарантію прав підозрюваного в кримінальному провадженні законодавець встановив в ч. 1 ст. 297-1 КПК України, з якої вбачається, що однією з обов'язкових підстав для здійснення спеціального досудового розслідування є факт оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук. Згідно зі ст. 297-2 КПК України, у клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування серед іншого зазначають відомості щодо оголошення особи в міждержавний та/або міжнародний розшук. На превеликий жаль у чинному КПК України не визначено само поняття «міжнародного розшуку», що призводить до певних правових колізій в практичній реалізації та аж ніяк не сприяє ефективності самого розслідування.

Також гарантією прав підозрюваного під час *in absentia* є ч. 1 ст. 297-1 КПК України, яка встановлює, що другою обов'язковою підставою здійснення спеціального досудового розслідування є переховування підозрюваного від органів слідства та суду. Знову ж, положення КПК України не містять визначення переховування підозрюваного від органів слідства та суду, що в свою чергу призводить до суб'єктивного трактування цього положення. Оскільки поняття «переховування підозрюваного від органів слідства та суду» не має чіткого нормативного закріплення, практика застосування цієї категорії є різноманітною та децю суперечливою, тому вимагає роз'яснення та вирішення.

Проблемним є й питання доказування факту переховування підозрюваного від органів досудового розслідування та суду при розгляді клопотання про здійснення спеціального досудового

розслідування. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 2972 у клопотанні має бути викладено обставини про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності [6, с. 61].

Безумовно, є особливості у забезпеченні прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування. Справа у тому, що кримінально-процесуальне законодавство регулює як реалізацію підозрюваним своїх процесуальних прав, так і їх охорону. Реалізація прав – це правомірна діяльність самого підозрюваного з використання ним своїх прав у кримінальному провадженні. Цій діяльності передують знання підозрюваним змісту та меж своїх прав і самого порядку їх використання. Гарантіями реалізації прав підозрюваного стають, відповідно, кореспондовані ним обов'язки інших осіб, які здійснюють кримінальне провадження або беруть у ньому участь чи залучаються до нього [7, с. 4].

Відповідно до ч. 3 ст. 2974 КПК України, повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений в міждержавний та/або міжнародний розшук. Зазначене положення є певною гарантією прав підозрюваного, однак сторона обвинувачення в будь-який час може надати нові відомості щодо переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Проведене узагальнення практики Суду стосовно окреслених питань дає змогу виокремити стандарти, що містять вимоги до держави або її органів та покладають на них обов'язки забезпечити змогу здійснити ефективний захист. Суд наголошує на тому, що, з одного боку, враховуючи незалежний характер адвокатури, держава може втручатися в діяльність захисника лише в межах публічних інтересів, з іншого – вона не може стояти осторонь у разі виявлення порушень стандартів здійснення захисту в кримінальному провадженні, чим відводить їй особливу роль у забезпеченні ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні [8, с. 156].

В правозастосовній діяльності досить часто мають місце випадки, коли завдання кримінального провадження, зазначені в ст. 2 КПК України не виконуються з огляду на ухилення особи від прибуття до органів досудового розслідування або суду, що унеможливує її притягнення до кримінальної відповідальності та, як наслідок, порушення засад кримінального судочинства щодо невідворотності кримінального покарання, верховенства права,

рівності перед законом і судом, встановлення істини та відновлення справедливості.

Можливо є сенс на стадії досудового розслідування саме слідчому судді надати право на прийняття рішення про здійснення заочного кримінального провадження, враховуючи те, що основним його повноваженням є здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Це виглядало б цілком логічним та закономірним кроком, оскільки саме інститут заочного кримінального судочинства, серед усіх інших інститутів, піддається чи не найбільшій критиці через порушення приписів кримінального процесуального закону. Нам видається, що такі позиції науковців заслуговують на обговорення та мають право на існування, оскільки в будь-якому випадку застосування відповідної процесуальної форми здійснення кримінального провадження призводить до обмеження тих чи інших процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого). З іншої сторони зрозуміло, що підозрюваний (обвинувачений) свідомо обирають шлях відмови від участі у кримінальному судочинстві, а в результаті позбавляють себе конституційного права на реалізацію процесуальних гарантій та можливостей щодо себе.

Що стосується позитивних моментів КПК України щодо здійснення спеціального кримінального провадження варто віднести врегулювання питання повідомлення про підозру особі, яка ухиляється від прибуття до органів досудового розслідування та вирішення проблеми вручення процесуальних документів, окрім цього безперечним плюсом є здійснення спеціального досудового розслідування виключно на підставі ухвали слідчого судді.

Враховуючи міжнародний досвід та повномасштабну війну в Україні, слід зазначити, що з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошеного розшуку інститут заочного кримінального провадження застосовуватиметься лише у тому разі, якщо буде достатня кількість доказів про те, що обвинувачений переховується від суду та органів досудового розслідування. Крім цього цей інститут повинен відповідати міжнародним стандартам, які передбачені міжнародним та європейським співтовариством. Законодавство України має враховувати багато факторів, наприклад таких, як мета та пріоритети кримінального провадження, рівень розвитку держави, суспільства та суспільної свідомості населення, якість роботи правоохоронної та судової систем.

Література

1. В. Дрозд. Спеціальне досудове розслідування (in absentia) як диференційована форма кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 333–337.
2. О. Баулін. Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права. *Науковий часопис*

Національної академії прокуратури України 2017. № 3. С. 1–7.

3. Калінніков О. В. Гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (in absentia) за КПК України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2(115). С. 35–42.

4. Гринюк В. О. Особливості реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні in absentia. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 70-річчю Ю. П. Аленіна, м. Одеса (21 квітня 2017 року) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур та ін. ; Національний університет «Одеська юридична академія»*. Одеса : Юридична література, 2017. С. 55–58.

5. Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень та практика

Європейського Суду з прав людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 4, том 2. 2018. С. 160–165.

6. Тимофеев А. О. Проблеми практичної реалізації процедури спеціального досудового розслідування (in absentia) в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 8. С. 60–68.

7. Баулін О., Мазур О. Гарантії прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1(17). С. 128–137.

8. Моторигіна М. Г. Щодо ролі держави в забезпеченні ефективного захисту у кримінальному провадженні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 158–163. doi: <https://doi.org/10.15421/3919116>.