

О. С. Олійник,

доктор юридичних наук, доцент

О. П. Бабіков,

кандидат юридичних наук, адвокат

СПЕЦІАЛЬНА ФОРМА ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (АНАЛІЗ ЗМІН ДО ЧИННОГО КПК УКРАЇНИ)

Національна академія внутрішніх справ
пл. Солом'янська, 1, 03035, Київ, Україна
Київський університет права НАН України
вул. Академіка Доброхотова, 7а, 03142, Київ, Україна
E-mails: babikov672@gmail.com, lenaoleyuk2011@ukr.net

Мета: з'ясування сутності інституту заочного засудження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. **Методи дослідження:** дослідження проводилося із застосуванням загальнонаукових методів, таких як діалектичний аналіз та синтез, абстрагування тощо та спеціальних методів, за допомогою яких автори досліджують сутність інституту заочного засудження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. **Результати:** в статті з'ясовується, які новели привніс у процесуальне законодавство інститут заочного засудження, виявлено його недоліки та ризики в процесі реалізації даних положень правозастосовчими органами. Визначено, які основні принципи можуть бути порушені під час норм, що регулюють застосування інституту заочного засудження. Доведено, що розглядуваний процесуальний інститут має суттєві недоліки, його застосування може поставити під сумнів існування змагальності кримінального процесу та його демократичність. **Обговорення:** дослідження сутності та з'ясування значення інституту заочного засудження для становлення та подальшого розвитку кримінально-процесуального законодавства України.

Ключові слова: заочне провадження (спеціальна форма досудового розслідування); принципи кримінального процесу; гарантії здійснення кримінального провадження.

Постановка проблеми та її актуальність.

Право на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], гарантує кожному, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, зокрема: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати допомогу захисника; д) вимагати допиту свідків обвинувачення, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

Саме можливість обвинуваченого з'явитися до суду є умовою забезпечення засад змагальності під час судового розгляду, рівності сторін, а також є умовою для реалізації права на справедливий розгляд та розгляд провадження у розумний строк.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Питання, що стосуються сучасних проблем з'ясування сутності інституту заочного засудження (судочинства) розглядаються в публікаціях таких учених у сфері кримінального процесу: Д.Т. Арабулі, Т.В. Трубнікова, А.С. Тукієва, О.В. Маленка, В.Т. Малярєнка, Г.В. Матвієвської, С.П. Головатого, В.В. Онопенка та інших.

Водночас, згадані вище вчені не дійшли спільної думки відносно природи та сутності інституту заочного засудження (судочинства), здійснювали в своїх роботах порівняльно-правові дослідження згаданого кримінально-процесуального інституту, досліджували історичний аспект порушеного питання тощо.

Метою статті є з'ясування сутності інституту заочного засудження за новим кримінальним процесуальним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України у ст. 62 гарантовано, що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, ст. 63 гарантовано кожному підозрюваному, обвинуваченому право на захист, а у ст. 22 передбачено, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [2].

Саме на реалізацію положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України у Кримінальному процесуальному кодексі України [3], серед засад кримінального провадження у ч.ч. 2, 3 ст. 7 окремо зазначено, що зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом, і сторона обвинувачення під час застосування цієї процедури зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, зокрема, права на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя.

27 квітня 2021 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» [4], яким внесено зміни, спрямовані на вдосконалення зазначеної процедури.

Зокрема, у загальні норми КПК внесені такі основні зміни:

- частину 6 ст. 34 доповнено додатковими підставами для зміни підсудності розгляду кримінальних проваджень: «здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони»; «відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях»;

- статтю 135 КПК України доповнено частиною 8 у редакції, що передбачає можливість вручення повістки про виклик особі, щодо якої є підстави вважати, що вона перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ державою-агресором, шляхом її публікації у ЗМІ загальнодержавної сфери та на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора з направленням її копії захиснику;

- частину 5 ст. 139 викладено у новій редакції, яка поряд із раніше існуючою підставою для здійснення процедури спеціального досудового розслідування, – оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук, доповнено додатковими підставами: виїзд, перебування на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ державою-агресором;

- частину 4 ст. 183 доповнено абзацом, який передбачає, що при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ державою-агресором, розмір застави не визначається;

- частину 6 ст. 193 викладено у редакції, що дозволяє у разі обрання запобіжного заходу щодо особи, яка виїхала, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ державою-агресором, не доводити ризики, передбачені ст. 177 КПК України;

- у статті 196 та 197 внесено зміни, якими встановлено, що у випадку вирішення питання про обрання запобіжного заходу щодо осіб, які виїхали, та/або перебувають на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ країною-агресором, строк дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не визначається;

- статтю 281 викладено у редакції, яка передбачає можливість оголошувати в розшук осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, та доповнено декларативним обов'язком слідчого, прокурора вжити заходів до встановлення його місцезнаходження.

У спеціальному розділі КПК – Главі 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» істотних змін зазнали такі положення про заочну процедуру:

- у статті 297-1 розширено перелік кримінальних правопорушень, щодо яких може здійснюватися заочна процедура (ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч.ч. 2, 3 ст. 146, ст. 146-1, 147, ст. 408).

- прирівняно статус особи, що перебуває на тимчасово окупованих територіях або території країни, визнаної ВРУ країною-агресором, до осіб, оголошених у міжнародний розшук;

- визначено, що особа, яка перебуває на тимчасово окупованих територіях або території країни, визнаної ВРУ країною-агресором, є належно повідомленою у разі публікації повістки про виклик в ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження та на сайті Офісу Генерального прокурора.

Аналогічними змінами доповнено розділи КПК, що регламентують судовий розгляд.

З урахуванням змін, внесених до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування, можливо виділити загальні риси національної процедури *in absentia*:

- заочна процедура може бути застосована до кримінальних правопорушень різного ступеню тяжкості, перелік яких зазначено безпосередньо у ст. 297-1 КПК України, а також інших кримінальних правопорушень, пов'язаних зі спеціально визначеними, якщо сторона обвинувачення вважає, що їхній об'єднаний розгляд буде більш ефективним;

- підставою для застосування процедури *in absentia* може бути: 1) оголошення особи в міжнародний розшук; 2) перебування на тимчасово окупованих територіях; 3) перебування на території країни, визнаної ВРУ країною-агресором;

- на відміну від особи, яка оголошена в міжнародний розшук, щодо особи, яка перебуває на тимчасово окупованій території або території країни агресора, під час обрання запобіжним заходом – тримання під вартою, строк дії запобіжного заходу не встановлюється, особа вважається належно повідомленою у випадках публікації виклику в ЗМІ загальнодержавного значення та на сайті ОГП, а ризики, визначені у ст. 177 КПК України, щодо можливості та наміру особи ухилитися від слідства та суду, не підлягають доведенню;

- щодо осіб, оголошених у міжнародний розшук та тих, які перебувають на тимчасово окупованій території або території країни-агресора при обранні запобіжним заходом, – тримання під вартою, розмір застави не визначається;

- у випадках здійснення спеціального досудового розслідування щодо особи, яка перебуває на тимчасово окупованій території або території країни агресора, національні правоохоронні органи уникатимуть контролю з боку Інтерполу;

- Закон не містить конкретизації щодо правового змісту понять: «здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони», «обґрунтована неможливість вручення повістки», «заходи до встановлення його місцезнаходження», «ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження»;

- територіальну підсудність будь-якого кримінального провадження може бути змінено з мотивів: «здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони» або «відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях»;

- КПК України передбачає можливість зміни порядку судового розгляду кримінального провадження, розпочатого за процедурою спеціального розслідування, на процедуру звичайного розгляду лише у випадках, коли особа під час розгляду з'явилася до суду, проте відсутні правові підстави для перегляду провадження, якщо особа з'явилася чи її доставлено до України після завершення розгляду провадження.

Зважаючи на те, що право приймати участь у судовому розгляді є одним із найважливіших прав, наданих підсудному під час розгляду провадження судом, деякі виключення з цього пра-

вила можуть бути виправданими та допустимими. Можливість розглядати провадження *in absentia* важлива, у першу чергу, у справах про злочини, що набули значного розголосу, а відкрите і публічне дослідження обставин їх вчинення – велике суспільне значення.

Поряд із цим, така процедура має носити об'єктивний, винятковий характер, мати чітку регламентацію в законі та забезпечувати гарантії основних прав і свобод людини і громадянина.

В свою чергу, зокрема, В.В. Онопенко вважає, що включення в кодекс положень про заочне провадження порушує права людини, порушує принцип змагальності сторін, знижує активність суду у процесі розгляду кримінальної справи [5, с. 13-17].

Така процедура існує в окремих країнах Європейського Союзу, зокрема: Італії, Чеській Республіці, Королівстві Данія тощо, окремих судах Сполученого Королівства. Проте, у більшості випадків у разі відсутності чи невстановлення місцезнаходження особи, розслідування зупиняється.

Верховний Суд Сполученого Королівства у своєму обов'язковому рішенні зазначив, що здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого, повинно відбуватися з особливою обережністю у виняткових випадках, коли після всебічного розгляду всіх передбачених питань, зокрема, щодо справедливого судового розгляду, суддя дійде висновку, що процес має відбутися [6].

У Республіці Чехія процедура заочного розгляду застосовується у кримінальних правопорушеннях, за які передбачене покарання до п'яти років позбавлення волі, за наявності чітких і достатніх доказів, а також за заявою підсудного. Законодавство ФРН не передбачає можливості заочно засудити особу до позбавлення волі. При цьому, з метою спонукання особи з'явитися до суду, КПК Німеччини передбачає можливість тимчасового арешту майна, а також надання письмової гарантії недоторканності, яка може бути пов'язана з виконанням певних умов. У Болгарії заочна процедура не може розповсюджуватися на тяжкі злочини та передбачає обов'язкове вжиття заходів для здійснення допиту особи у режимі відеоконференції для з'ясування її позиції [7].

У той же час, Резолюцією (75) 11 Комітету Міністрів Ради Європи «Про критерії, що регламентують розгляд, що проводиться у відсутності обвинуваченого» рекомендовано застосувати низку мінімальних гарантій під час застосування заочної процедури, зокрема:

- не підлягають розгляду провадження, якщо особу належно та заздалегідь не повідомлено про необхідність з'явитися до суду та підготувати свій захист, якщо не буде встановлено, що він свідомо уникає правосуддя;

- за наявності підстав звернутися із запитом про екстрадицію чи передати кримінальне провадження за місцем знаходження обвинуваченого справа не повинна розглядатися;

- кожен, чию справу розглянуто за його відсутності, повинен мати можливість оскаржити судові рішення, а особа, якій не було вручено повістку у належний спосіб, – мати право на анулювання судового рішення;

- мати право на перегляд справи за його участю повторно, якщо така особа може довести, що неможливість її участі у судовому розгляді була обумовлена факторами, не пов'язаними з її волею.

При цьому в п. 4 зазначеної Резолюції прямо вказано про можливість застосування заочної процедури «по деяких злочинах невеликої тяжкості».

Висновки. Таким чином, запроваджена у національному законодавстві процедура заочного розгляду, з урахуванням останніх змін, передбачає досить широкі можливості її застосування. Фактично, вона може бути застосована не лише у справах про кримінальні правопорушення, прямо зазначені у ст. 297-1 КПК України, а й інших, незалежно від тяжкості, категорії чи інших обставин. При цьому встановлюється диференціація процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у залежності від того, в якій країні чи на яких територіях він перебуває. Права осіб, які перебувають або переходять від суду та слідства на тимчасово окупованих територіях, території країни, визнаної ВРУ країною-агресором, суттєво звужені у порівнянні з правами осіб, що перебувають на територіях інших країни світу. І таке звуження прав є суттєвими, оскільки передбачає спрощення процедури виклику, оголошення у розшук, уникнення контролю з боку Інтерполу та

зменшення рівня судового контролю через позбавлення обов'язку визначати термін дії рішення щодо обрання запобіжних заходів – тримання під вартою, позбавлення права внести заставу у разі обрання запобіжного заходу – тримання під вартою.

Застосування різної процедури у залежності від того, в якій країні чи на якій території перебуває підозрюваний, обвинувачений, підсудний, не лише не відповідає вимогам ст. 21 Конституції України, ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а й може мати негативні наслідки у правозастосовній діяльності.

За умови, що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає чітких та обов'язкових вимог щодо об'єктивного встановлення країни перебування, підставою для оголошення у розшук, встановлення факту місця перебування можуть бути «оперативні дані», не перевірені належним шляхом, не виключається використання невірної, помилкової, а також застарілої інформації про фактичне місце перебування особи. Це може мати негативний наслідок для усієї процедури та визнання її незаконною у разі встановлення, що особа, відносно якої приймалось рішення про застосування процедури *in absentia*, фактично перебувала не на тимчасово окупованих територіях або країни, визнаної ВРУ країною – агресором, а на територіях інших країн світу. Встановлення механізму обов'язковості публікації викликів у ЗМІ, на офіційних сайтах ОГП, суду, офіційного направлення викликів захисникам надасть підозрюваному, обвинуваченому, підсудному достатньо часу для зміни місця перебування на іншу країну світу та надання документів на підтвердження цього факту і у подальшому доводити незаконність та безпідставність застосування до нього заочної процедури.

Отже, запроваджена процедура заочного розгляду кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного має значні вади. Її використання у запропонованому вигляді може надати можливість судам розглянути низку актуальних та резонансних проваджень. Також через неконкретність та неточність формулювань, диференціації обсягу прав у залежності від місця знаходження особи,

ця процедура містить значні ризики зловживань з боку правоохоронних органів.

Відсутність можливості оскаржити вирок після його винесення за результатами спеціального досудового розслідування, визнається ЄСПЛ істотним порушенням основоположних прав і свобод людини і громадянина, що може бути підставою для перегляду судових рішень, винесених за цією процедурою.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 лист. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Конституція України від 28 чер. 1991 р. (зі змінами та доповненнями) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. (зі змінами та доповненнями) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17#Text>
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27 квіт. 2021 р. № 1422-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66916
5. Онопенко В.В. Гарантії правосуддя в контексті норм міжнародного права. *Юридична газета*. 20 серп. 2003 р. № 3 (3).
6. Regina v Jones (Appellant) United Kingdom, House of Lords, February 20, 2002. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020220/jones-1.htm>
7. Механізм притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка перебуває за межами країни. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29319.pdf>

References

1. Konvencija pro zahyst prav ljudy ny i osnovopolozhnyh svobod vid 04 lyst. 1950 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Konstytucija Ukrai'ny vid 28 cher. 1991 r. (zi zminamy ta dopovnennjamy) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>
3. Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny vid 13 kvit. 2012 r. (zi zminamy ta

dopovnenjamy) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17#Text>

4. Pro vnesennja zmin do Kryminal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrainy shhodo vdoskonalennja okremyh polozhen' u zv'jazku iz zdijsnennjam special'nogo dosudovogo rozsliduvannja: Zakon Ukrainy vid 27 kvit. 2021 r. № 1422-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66916

5. Onopenko V.V. Garantii pravosuddja v konteksti norm mizhnarodnogo prava. Jurydychna gazeta. 20 serp. 2003 r. № 3 (3).

6. Regina v Jones (Appellant) United Kingdom, House of Lords, February 20, 2002. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020220/jones-1.htm>

7. Mehanizm prytjagnennja do kryminal'noi' vidpovidal'nosti osoby, jaka перебуває за mezhamy krai'ny. Informacijna dovidka, pidgotovlena Jevropejs'kym informacijno-doslidnyč'kym centrom na zapyt narodnogo deputata Ukrainy. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29319.pdf>

Olena Oliinyk, Oleksandr Babikov

SPECIAL FORM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION (ANALYSIS OF CHANGES TO THE CURRENT CPC OF UKRAINE)

National Academy of Internal Affairs
pl. Solomianska, 1, 03035, Kyiv, Ukraine
Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine
Akademika Dobrokhotova str., 7a, 03142, Kyiv, Ukraine
E-mails: babikov672@gmail.com, lenaoleyuk2011@ukr.net

Objective: clarification of the essence of the institution of absentee conviction under the new criminal procedure legislation of Ukraine. **Research methods:** the research was conducted using general scientific methods, such as dialectical analysis and synthesis, abstraction, etc. and special methods by which the authors explore the essence of the institution of absenteeism under the new criminal procedure legislation of Ukraine. **Results:** the article clarifies what novelties the institute of absentee conviction has brought to the procedural legislation, its shortcomings and risks in the process of implementation of these provisions by law enforcement agencies have been revealed. It is determined what basic principles can be violated during the application of the norms governing the application of the institution of absentee conviction. It is emphasized that the right to participate in the trial is one of the most important rights granted to the defendant during the court proceedings. The possibility of considering proceedings in absentia is important primarily in cases of crimes that have gained considerable publicity, and open and public investigation of the circumstances of their commission is of great public importance. In addition, such a procedure must be objective, exclusive, clearly regulated by law and provide guarantees of fundamental human and civil rights and freedoms. It is proved that the procedural institution in question has significant shortcomings, its application may call into question the existence of adversarial criminal proceedings and its democracy. **Discussion:** research of the essence and clarification of the significance of the institute of absentee conviction for the formation and further development of the criminal procedure legislation of Ukraine.

Key words: correspondence proceedings (special form of pre-trial investigation); principles of criminal procedure; guarantees of criminal proceedings.

Стаття надійшла до редакції 02.11.2021