

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Мудрецька Г. В.

В статті досліджується правове регулювання інституту спеціального кримінального провадження. Проаналізовано аспекти формування та застосування цього інституту у відповідній процесуальній формі в межах кримінального провадження. Визначено шляхи подолання проблем, які мають місце під час здійснення спеціального кримінального провадження, та наведено шляхи вдосконалення норм кримінального процесуального закону щодо процедури заочного провадження.

Ключові слова: кримінальний процес, спрощене кримінальне провадження, спеціальне досудове розслідування, заочне кримінальне провадження.

В статье исследуется правовое регулирование института специального уголовного производства. Проанализированы аспекты формирования и его применения в соответствующей процессуальной форме в пределах уголовного производства. Определены пути преодоления проблем, которые встречаются при осуществлении специального досудебного расследования, и представлены пути усовершенствования норм уголовного процессуального законодательства относительно процедуры специального досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовный процесс, упрощенное уголовное производство, специальное досудебное расследование, заочное уголовное производство.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal regulation of the special pre-trial investigation (in absentia) under the Criminal Procedure Code of Ukraine. Positive and negative aspects of the formation and application of this institution within criminal proceedings are investigated. Characterized the major changes of the current legislation to simplify "in absentia" proceedings.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings in absentia, procedural form, special pretrial investigation, in absentia proceedings.

Неочікувані виклики соціально-політичного, воєнного й економічного характеру зумовили необхідність запровадження правових понять, які донині не були регламентовані. Інститут спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень засновано з метою спрощення здійснення судочинства в межах кримінального провадження, у разі, коли підозрюваний переходується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та / або міжнародний розшук [1]. Запровадження цього інституту створило реальну можливість для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини, але ухиляючись від неї, переходуються від органів досудового розслідування та суду на території інших держав, а також - на окремих територіях країни, на яких через тимчасову окупацію та проведення антитерористичної операції не функціонують органи державної влади України.

Внесення змін до КПК спрямовані на забезпечення функціонування держави в особливий період соціально-політичного характеру (закони від 15.04.2014 № 1207-VII, від 12.08.2014 № 1631-VII, якими до КПК внесено окремий розділ IX1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», від 07.10.2014 № 1689-VII, яким запроваджено інститут спеціального досудового розслідування, та від 15.01.2015 № 119-VIII). Проте вказані законодавчі зміни неоднозначно застосовуються на практиці, що призводить до безлічі запитань щодо дотримання гарантій підозрюваного під час здійснення уповноваженими органами процесуальних дій у межах спеціального досудового розслідування. Переважна більшість наукових досліджень містить теоретичні аспекти спеціального досудового розслідування. Водночас проблематиці правового регулювання застосування спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні у юридичній літературі приділено недостатньо уваги.

Інститут спеціального досудового розслідування досліджено такими науковцями, як Ю.І. Азаров, Д.О. Алексеєва-Процюк, Є.Г. Бендерська, І.В. Басиста, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, О.В. Захарченко, О.О. Казаков, О.П. Кучинька, В.Т. Малярченко, О.В. Маленко, О.О. Нагорнюк-Данилюк, Л.Д. Удалова, В.О. Попелюшко, В.М. Трубніков, І.В. Цюприк, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та іншими, але окремі аспекти законодавчого регулювання означеної тематики у вітчизняній науці кримінального процесу не досліджено.

Метою роботи є науково-практичний аналіз норм КПК та нормативно-правових актів України, якими опосередковується генезис законодавчого закріплення та функціонування інституту спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні й висвітлення основних питань щодо здійснення спеціального досудового розслідування в межах кримінального провадження.

Спеціальне досудове розслідування (in absentia) в Україні є однією із форм спрощеного кримінального провадження, що здійснюється для забезпечення встановленого правопорядку та здійснення правосуддя, задоволення публічних інтересів у протидії злочинності й відновлення прав потерпілих тоді, коли обвинувачений переходується від органів правопорядку, намагаючись ухилитися від відповідальності, кожна держава може вдатись до використання такого правового інструменту, як спеціальне (заочне, in absentia) кримінальне провадження.

Аналізуючи нормативну регламентацію цього провадження, варто зазначити, що воно є особливим

порядком кримінального провадження. Про це свідчить чітко коло злочинів, провадження щодо яких може здійснюватися в такому порядку; спеціальний суб'єкт, стосовно якого здійснюється провадження; законна підстава здійснення, передбачена в КПК. До того ж, згідно з ч. 2 ст. 7 КПК України, зміст та форма спеціального кримінального провадження мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей, встановлених законом (зокрема главою 24-1, п. 20-1 розділу XI «Перехідні положення», п. 12 ч. 1 ст. 309, ч. 3, 4 ст. 323 та ін. КПК України), а сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, доступу до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за його відсутності. Як видається, в Україні спеціальне кримінальне провадження, складовими елементами якого є спеціальне досудове слідство і спеціальний судовий розгляд, є способом прискорення кримінального судочинства за відсутності підозрюваного та обвинуваченого, що зменшує зловживання підозрюваними й обвинуваченими своїми процесуальними правами.

Сьогодні висловлені та аргументовані різні точки зору на питання здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого. Наявна неоднозначність поглядів на обґрунтованість існування такого інституту в кримінальному процесуальному законодавстві України. Так, одні автори вважають, що інститут спеціального кримінального провадження в нашій державі цілком відповідає загальним міжнародним стандартам заочного кримінального провадження, яке здійснюється за відсутності (*in absentia*) підозрюваного, обвинуваченого, та повністю узгоджується з положеннями принципу верховенства права [2, с. 432-433]. До того ж аргументовано доводять, що в Україні спеціальне кримінальне провадження не лише повинно існувати, а й має перспективи свого розвитку, оскільки є практична необхідність у його поширенні за певних умов на більш значну кількість осіб [3, с. 432-433] і кримінальних правопорушень [4, с. 128-129]. Тому його прихильники вказують, що позитивом заочного кримінального провадження є процесуальна економія, яка пов'язується зі спрощенням і прискоренням кримінального судочинства. Здійснення такого провадження за наявності гарантій забезпечення прав особи, закріплених у Конвенції, цілком позитивно сприймається Європейським судом з прав людини [5, с. 421-430].

Дійсно, здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) в Україні не суперечить міжнародно-правовим актам та відповідає рішенням Європейського суду з прав людини. Зокрема, в Резолюції 75 (11) Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії регламентації розгляду, який проводиться за відсутності обвинуваченого» 1973 року одним із перших критеріїв визначено його винятковий характер. Серед гарантій, які мають бути забезпечені під час такого провадження, називають: 1) наявність згоди підозрюваного або обвинуваченого на його застосування, якщо санкція інкримінованого йому кримінального правопорушення не передбачає позбавлення

волі; 2) участь захисника; 3) належне повідомлення підозрюваного чи обвинуваченого про місце і час проведення процесуальних дій з його участю у слідчого, прокурора чи в суді; 4) заборона застосовувати цей порядок щодо неповнолітніх; 5) право засудженого на оскарження заочного вироку тощо [6].

Проте європейський досвід свідчить не на користь української моделі спеціального кримінального провадження [7, с. 35]. Зокрема, фундаментальним правам людини, закріпленим у п. 3 «d» ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 3 «c» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенції) та інших міжнародних документах. У п. п. 60, 61 Доповіді, схваленої Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні у березні 2011 року, зазначено право кожного на виклад своєї позиції [8, с. 181], що передбачає особисту присутність обвинуваченого в суді. Вказане положення вбачається також із засад судочинства, визначених у ч. 2 ст. 129 Конституції України та ст. ст. 7, 20-23 КПК України, зокрема змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення права обвинуваченого на захист, доступу до правосуддя і безпосередності дослідження доказів судом [9]. На думку фахівців, зміни соціально-політичного, воєнного й економічного характеру й доповнення до норм кримінального процесуального законодавства здебільшого спрямовані на досягнення конкретної мети. Проте частина правовідносин так і залишилася недостатньо врегульованою. Вочевидь, проведення спеціального досудового розслідування за своєю формою і змістом є новим специфічним правовим інститутом, тож належало б закріпити ці новели серед основних засад кримінального провадження. З цього приводу на практиці постає безліч запитань щодо дотримання гарантій підозрюваного та здійснення уповноваженими органами процесуальних дій у межах спеціального досудового розслідування. Так, згідно з ч. 5 ст. 139 КПК України ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та / або міжнародний розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження [10]. Тобто для застосування спеціального кримінального провадження необхідна певна юридична сукупність, зокрема, оголошення особи у міжнародний та / або міждержавний розшук. В ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року № 1632-VII встановлено, що ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК України, з особливостями, встановленими цим Законом. Вимога про оголошення у міждержавний

або міжнародний розшук не поширюється на випадки, коли вирішується питання про застосування до цих осіб спеціального кримінального провадження. Тобто законодавець закріпив норму, що неявка відповідної особи, яка перебуває в зоні проведення антитерористичної операції, на виклик уповноваженої особи або органу понад два рази без поважної причини є підставою для «автоматичного» початку спеціального кримінального провадження. Проте наведені приписи закону суперечать ч. 3 ст. 9 КПК України, де визначено, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати цьому Кодексу. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. З викладеного слідує, що пріоритетне значення надається саме КПК України як нормативно-правовому акту, який є основним, ключовим у регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин, а тому у разі виникнення будь-яких суперечностей між його положеннями і нормами інших нормативно-правових актів, застосовуватися мають норми КПК України.

Крім того, здійснення спеціального кримінального провадження за нормами КПК України передбачає обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, - з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України). Проте стосовно здійснення спеціального досудового розслідування, слід погодитись з О.В. Маленко щодо доцільності передбачити обов'язковість участі захисника у такій процесуальній формі кримінального провадження з моменту звернення слідчого за погодженням з прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування. Такий підхід видається правильним і з огляду на те, що сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, зокрема, права на захист у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (ч. 2 ст. 7 КПК України), а також необхідності вжиття заходів для залучення захисника слідчим суддею під час розгляду відповідного клопотання (ч. 1 ст. 2973 КПК України) [11]. Результатом спрощення застосування цього інституту стали зміни до КПК України, внесені на початку 2017 р. шляхом прийняття Верховною Радою України закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження», який певною мірою обмежив конституційні права підозрюваного, зокрема щодо отримання повідомлення про підозру [12]. Хоча деякі вчені вважають, що інститут спеціального кримінального провадження є різновидом особливого порядку з посиленими процесуальними гарантіями, за якого цей розгляд відбувається за відсутності підсудного, у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку і наявністю виняткових причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів дер-

жави, суспільства або особистості, а також наявності умов, передбачених кримінально-процесуальним законом [13, с. 320].

Проте, на думку О.О. Нагорнюк-Данилюк, спеціальне кримінальне провадження не можна розглядати як кримінальне провадження з посиленими процесуальними гарантіями, оскільки воно здійснюється за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого і зумовлює зміни форм діяльності учасників кримінального процесу (відсутність допиту обвинуваченого, оголошення його показань, особливості оскарження заочного вироку тощо), що навряд чи може свідчити про підсилення процесуальних гарантій, а є лише доказом зниження їх рівня [6].

Водночас абсолютно не врегульованими залишилися питання щодо: 1) забезпечення прав підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального кримінального провадження, що позбавляє підозрюваного права на доступ до правосуддя та є порушенням права на справедливий суд; 2) скасування такої ухвали у разі з'явлення підозрюваного до слідчого, прокурора чи слідчого судді; 3) визнання недопустимими доказів, отриманих під час спеціального досудового розслідування, за умови, коли підозрюваний з'явився до слідчого чи прокурора, та відпали підстави подальшого здійснення слідчих (розшукових) дій [14].

За положеннями КПК, такі докази вважаються здобутими з істотним порушенням прав підозрюваного на захист та можуть бути визнані недопустимими.

Не дістала законодавчого врегулювання й проблема вручення повідомлення про підозру особам, місце проживання та / або перебування яких - у районі проведення АТО або на тимчасово окупованій території України. Наразі особисте чи в інший, визначений КПК, спосіб вручення повідомлення про підозру особам, місцем проживання або перебування яких є такої території, неможливе. Частиною 2 ст. 20 КПК передбачено, що слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Вищевказана норма узгоджується із п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК, яким визначено, що підозрюваний має право бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення. В ч. 8 ст. 42 КПК визначено, що підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

Вищевказані вимоги щодо роз'яснення підозрюваному його прав забезпечують одну із головних засад кримінального провадження, передбаченою п. 13 ч. 1 ст. 7 КПК, а саме - право на захист підозрюваного (ч. 2 ст. 20 КПК). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73) у п. «а» ч. 3 ст. 14 вказує, що кожен має право під час розгляду будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності - бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення.

У п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. визначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права, як бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього.

При цьому в ч. 1 ст. 276 КПК України визначено, що повідомлення про підозру здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 КПК. Проте, найбільш гострою є дискусія щодо можливих законних способів повідомлення особі про підозру, адже норми КПК України зазначену процесуальну дію регламентують неоднозначно. Законодавець не надав роз'яснення значення терміну «вручення», але зазначив про необхідність його вручення в день його складання, а у разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру зазначеній у ньому особі, слідчий або прокурор повинні використовувати інші способи, передбачені КПК для вручення повідомлень. Так, у разі неможливості вручити особисто, повідомлення про підозру вручається у спосіб, передбачений для виклику та приводу особи (Глава 11 КПК України, статті 135, 136), тобто: надісланням поштою, електронною поштою; врученням під розписку дорослому члену сім'ї чи іншій особі, яка з нею проживає «для передання»; врученням житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

І тут випадки порушення прав осіб зі сторони обвинувачення набувають все більш систематичного характеру. По-перше, щодо надіслання письмового повідомлення про підозру поштою. У цьому контексті необхідно чітко визначити конкретний момент, з якого особа набуває статусу підозрюваного: з моменту направлення засобами поштового зв'язку чи з моменту фактичного вручення потенційному підозрюваному поштового відправлення з повідомленням про підозру.

В такому разі особа вважається підозрюваною з моменту вручення їй повідомлення про підозру та ознайомлення з її змістом, що підтверджується в порядку ч. 1 ст. 136 КПК України, а саме розписом особи в поштовому повідомленні про отримання вищевказаного документу. І, відповідно, особа набуває статусу підозрюваного з моменту вручення їй особисто поштового відправлення, а не з моменту відправлення такого повідомлення слідчим. Тому, без наявності передбачених ч. 1 ст. 136 КПК України доказів вручення повідомлення про підозру (в тому числі і внаслідок відмови адресата від його отримання або закінчення строку зберігання на поштовому відділенні), а саме, відсутності розпису особи в поштовому повідомленні про отримання вищевказаного документу, таке повідомлення вважається не врученим. Отже, процесуальний статус особи у кримінальному судочинстві не змінюється, оскільки фактично повідомлення про підозру не було вручено, особа не була ознайомлена з його змістом, а також правами та обов'язками підозрюваного. Однак це не позбавляє сторону обвинувачення можливості здійснювати інші дії, направлені на встановлення місцезнаходження особи та виклик її для вручення повідомлення про підозру.

Таким чином, обов'язок слідчого або прокурора детально роз'яснити права підозрюваного під час вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення є обов'язковим (імперативним) та не передбачає можливості недотримання або ухилення. Отже, не роз'яснення слідчим або прокурором прав та обов'язків підозрюваного є порушенням його прав, в тому числі і права на захист, котре передбачене КПК України, Конституцією України, а також міжнародними договорами України.

Таким чином, зміни, внесені до гл. 241 КПК, є необхідними, проте безсистемними. Вони спрямовані не на вдосконалення чинної процедури проведення слідчих розшукових дій, а на усунення штучно створених проблем, які виникли в результаті запровадження відповідного інституту. Тому, назване зумовлює потребу у проведенні подальших доктринальних досліджень інституту заочного кримінального провадження з метою вдосконалення норм КПК України та забезпечення ефективного застосування цього кримінального процесуального інституту у вітчизняному судочинстві.

Література

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 46. Ст. 2046
2. Баулін О. Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 3(15). С. 1-7. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2017/baulin.pdf>.
3. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: монографія / Маляренко В.Т. К.: Ін Юре, 2004. 544 с
4. Татаров О.Ю. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України: проблеми та перспективи реалізації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 2. С. 125-130.
5. МакБрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес \ [2-ге вид.]. К.: К.І.С., 2013. 576 с
6. Нагорнюк-Данилюк О.О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. Право і Безпека. 2015. № 2 (57). URL: <http://oaji.net/articles/2016/2258-1452250729.pdf>
7. Попелюшко В. Провадження in absentia у кримінальному процесі Німеччини. Право України. 2015. С. 34-42.
8. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). Пітер Ван Дайк, Грета Галлер, Джефрі Джоуел, Каарло Туорі; пер. з англ. С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку / USAID). Право України. 2011. № 10. С. 168-184.
9. Баулін О. Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 3(15). С. 1-7. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2017/baulin.pdf>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 8.
11. Маленко О.В. Правове регулювання заочного кримінального провадження за КПК України 2012 Року:

порівняльно-правовий аспект. Часопис Академії адвокатури України. 2015. том 8. №2 (27)

12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження) Закон № 1950-VIII від 16.03.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1950-19>.

13. Трофимова Е.В. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения. Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2008. № 2. С. 313-322.

14. Татаров О. 40 змін, що струснули КПК: нововведення у кримінальному процесі: брак наукового підґрунтя та криза результату. Закон і Бізнес. № 43 (1341). 11.11-17.11.2017. URL: <http://zib.com.ua/ua/pda/130768.html>.

*Мудрецька Г. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ*