

УДК 343.137.32

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.30>**Дарина Шишман,**

здобувач кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

заступник начальника відділу прокуратури Автономної Республіки Крим

ОБІЗНАНІСТЬ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРО РОЗПОЧАТЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОBOB'ЯЗКОВА УMOBA ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA)

У статті досліджено проблемні аспекти забезпечення обізнаності особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, про наявність щодо неї кримінального провадження, у випадку вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).

Автор наголошує на тому, що забезпечення обізнаності особи про таке кримінальне провадження, її права на участь у ньому та наявність обов'язку з'явитися до уповноважених правоохоронних органів є принципово важливими аспектами для проведення справедливого досудового розслідування. Вказане дає можливість захищати свої права та інтереси, доводити суду власну позицію щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення та забезпечити реалізацію засади змагальності.

У статті звертається увага на те, що чинним КПК України передбачено, що особа може набути статус підозрюваної у кримінальному провадженні лише за результатами складення повідомлення про підозру. Однак якщо розглядати факт повідомлення про підозру в якості підстави для здійснення спеціального кримінального провадження (in absentia), докази отримання особою такого повідомлення, на думку автора, є принципово важливими з огляду на необхідність забезпечення обізнаності особи про наявне щодо неї кримінальне провадження. У той же час автор зауважує, що підтвердженням того, що особа знає про кримінальне провадження відносно неї, можуть бути й інші докази. Зокрема, отримання особою повістки про виклик в якості підозрюваного також є прямим свідченням обізнаності про наявне відносно неї кримінальне провадження та обов'язок з'явитися до уповноважених правоохоронних органів та суду.

Також у статті розглянуті випадки ухилення особою від отримання відповідних процесуальних документів, що само по собі є свідченням її обізнаності про останнє та, серед іншого, виступає однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).

Автор обґрунтовує, що прямі докази отримання відповідних процесуальних документів або ухилення підозрюваного від їх отримання навіть можуть бути відсутніми. Однак слідчий, прокурор повинні взяти усіх можливих заходів для вручення особи цих документів, а сукупність непрямих доказів має бути достатньою для того, щоб факт отримання їх особою або ухилення від їх отримання був поза розумним сумнівом.

Ключові слова: спеціальне кримінальне провадження (in absentia), право на справедливе досудове розслідування та захист у кримінальному провадженні, право підозрюваного на участь у кримінальному провадженні, докази обізнаності підозрюваного про розпочате щодо нього кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Особливістю спеціального досудового розслідування (in absentia) є те, що воно здійснюється за фактичною відсутністю підозрюваного. У зв'язку із чим забезпечення обізнаності особи про таке кримінальне провадження, її права на участь у ньому та наявність обов'язку з'явитися до уповноважених правоохоронних органів є принципово важливими аспектами для належної реалізації права на справедливе досудове розслідування та захист у кримінальному провадженні.

Зважаючи на те, що відповідно до ст. 42 КПК України особа може набути статус підозрюваної у кримінальному провадженні за результатами складення повідомлення про підозру, його невручення внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, підтвердження факту того, що вона дійсно знала про розпочате кримінальне провадження, викликає труднощі, а тому потребує належного наукового дослідження.

Стан дослідження. Проблемні аспекти здійснення кримінального провадження за

відсутності підозрюваного, обвинуваченого (*in absentia*) висвітлювалися в наукових працях таких вчених, як Ю.І. Азаров, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, М.П. Климчук, В.Т. Маляренко, Г.В. Матвієвська, О.О. Нагорнюк-Данилюк, Р.Г. Песцов, І.І. Сливич, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шилюк та інших, однак питання належної обізнаності особи про розпочате стосовно неї кримінальне провадження в якості обов'язкової умови для вирішення питання про можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) не отримало належного дослідження.

Мета статті є окреслення проблеми забезпечення обізнаності підозрюваного про наявне щодо нього кримінальне провадження та можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

Виклад основного матеріалу. Набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному провадженні не тільки робить її стороною такого провадження та покладає відповідні обов'язки, але й наділяє відповідними правами та гарантіями, пов'язаними з таким статусом.

Одним із фундаментальних прав підозрюваної особи, на нашу думку, є право на захист, що передбачене як ст. 63 Конституції України, так і ст. 20 КПК України в якості засади кримінального провадження.

Право на захист підозрюваного становить собою сукупність наданих йому законом повноважень із метою спростовування підозри, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [3, с. 82].

Забезпечення права на захист відповідно до ст. 20 КПК України полягає, зокрема, в наданні підозрюваному можливості надати усні або письмові пояснення із приводу підозри чи обвинувачення, права збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Очевидним є те, що особа має можливість реалізувати право на захист та обрати лінію захисту тільки тоді, коли вона обізнана про наявне щодо неї кримінальне провадження та в чому саме вона підозрюється.

За загальним правилом, відповідно до ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий

виклик, слідчий, прокурор оголошує його у розшук, та на підставі п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України досудове розслідування може бути зупинене.

Однак щодо окремих складів кримінальних правопорушень на підставі ухвали слідчого судді, винесеної за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), у кримінальному провадженні стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, частиною другою ст. 297-2 КПК України передбачено можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) за фактичною відсутністю підозрюваного¹.

Досліджуючи можливість здійснення кримінального провадження за відсутності особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, слід зазначити, що в законодавстві іноземних країн вказаний інститут може бути використаний лише на стадії судового розгляду кримінального провадження, а відсутність підозрюваного на стадії досудового розслідування призводить до зупинення такого розслідування [4, с. 289].

Ураховуючи вказане, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосується лише питань судового розгляду за відсутністю обвинуваченого. Однак керуючись ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», на нашу думку, висновки ЄСПЛ у справах щодо судового розгляду за відсутністю обвинуваченого за аналогією повинні братися до уваги й під час здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

Так, відповідно до позиції ЄСПЛ, викладеної в рішенні у справі «Колоцца проти Італії» від 12 лютого 1985 року, для забезпечення можливості обвинуваченому реалізувати свої права у кримінальному процесі він має бути обізнаним про здійснення судового розгляду щодо нього, а відмова від таких прав повинна бути недвозначною. При цьому навіть дотримання формальних вимог закону, що встановлює порядок виклику до суду, не може свідчити про те, що обвинувачений знає про дату та місце судового засідання, а отже, умисно ухиляється від явки до суду [6].

У національному законодавстві необхідність безпосереднього встановлення обізнаності особи про розпочате кримі-

¹ крім неповнолітнього

нальне провадження передбачено лише під час вирішення судом питання про здійснення спеціального судового провадження (ч. 3 ст. 323 КПК України), в той час як для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) такої прямої вимоги не ставиться.

Право особи знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення її підозрюють, закріплено п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України. Обізнаність особи про розпочате кримінальне провадження та те, в чому саме вона підозрюється, дає можливість захищати свої права та інтереси, відстоювати власну позицію в суді та забезпечити реалізацію засади змагальності, а тому його належна реалізація є принципово важливою для забезпечення справедливого кримінального провадження.

Як зазначалося вище, згідно із ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним може визнаватися особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Відповідно до ч. 3 ст. 111 КПК України повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК України, в порядку, встановленому главою 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

Главою 11 КПК України визначається порядок виклику у кримінальному провадженні, та ст. 135 КПК України передбачено такі способи вручення повістки про виклик, як надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграфом тощо. Проте вжиття уповноваженими правоохоронними органами таких заходів не забезпечує повноцінної гарантії отримання особою повідомлення про підозру, особливо, для прикладу, у випадку її постійного проживання на тимчасово окупованій території України та відсутності з особою будь-яких засобів зв'язку.

Як зазначають Ю.П. Аленін та І.В. Гловюк, неможливість повідомлення особі про підозру і надалі здійснювати щодо неї кримінальне переслідування суперечить публічному інтересу щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Вчені вважають, що в даному випадку перевагу слід віддати інтересу публічному, а баланс із приватним інтересом буде дотримано, оскільки в особи з моменту отримання статусу підозрюваного виникає комплекс відповідних прав, перед-

бачених ч. 3 ст. 42 КПК, у тому числі і базове право на захист від підозри та обвинувачення [7, с. 167].

Однак якщо розглядати факт повідомлення про підозру в якості підстави для здійснення спеціального кримінального провадження (in absentia), докази отримання особою такого повідомлення, на нашу думку, є принципово важливими. Такими доказами можуть бути показання свідків, які бачили, як особою отримано повідомлення про підозру; публічні коментарі самої особи із вказаного приводу, в тому числі в інтерв'ю з журналістами, в соціальних мережах, мережі Інтернет, оформлені відповідним протоколом огляду; вилучені документи внаслідок обшуку житла чи іншого приміщення, яке належить підозрюваному чи перебувало в його користуванні; тощо.

Аналіз судової практики свідчить, що слідчі судді дотримуються такої ж позиції та у випадку відсутності доказів, що свідчать про належне вручення особі повідомлення про підозру, відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) [8–10].

Утім, підтвердженням того, що особа знає про кримінальне провадження відносно неї можуть, бути й інші докази, окрім особистого отримання нею повідомлення про підозру. Зокрема, на наше переконання, отримання особою повістки про виклик в якості підозрюваного також є прямим свідченням обізнаності про наявне щодо неї кримінальне провадження та обов'язок з'явитися до уповноважених правоохоронних органів та суду, а сама неявка за відсутності об'єктивних перешкод (зокрема, тих, що передбачені ст. 138 КПК України – затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; тяжка хвороба тощо) свідчить про ухилення цієї особи від кримінальної відповідальності.

Однак слід звернути увагу, що у ст. 137 КПК України, якою визначено вимоги до повістки про виклик, відсутня вимога щодо необхідності зазначити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, в якому особа підозрюється, а також короткий виклад кримінального правопорушення. У той же час така інформація є засобом забезпечення права особи знати у чому її підозрюють, тому вважаємо, що така інформація повинна бути відображена у повістці про виклик підозрюваного, а ст. 137 КПК України необхідно передбачити відповідну вимогу.

Також необхідно враховувати, що відповідно до ч. 5 ст. 139 КПК України підставою

для здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) є неприбуття на виклик слідчого, прокурора без поважної причини більш як два рази. Тому вбачається, що виклик підозрюваного до слідчого, прокурора слід здійснювати не менше трьох разів.

У той же час у рішенні у справі «В'ячеслав Корчагін проти Росії» від 28 серпня 2018 р. ЄСПЛ вказує, що у випадку, коли особа не отримала повістку про виклик до суду внаслідок її ухилення від такого, порушення ст. 6 ЄКПЛ відсутні, і вона вважається такою, що належним чином повідомлена про час, дату та місце судового розгляду [11].

Аналогічна ситуація мала місце й у справі «Демебуков проти Болгарії» від 28 лютого 2008 року, в якій ЄСПЛ не визнав порушень ЄКПЛ, протиправності заочного засудження заявника та відмови йому в праві на повторне провадження в його присутності у зв'язку з тим, що саме своїми діями заявник створив ситуацію, яка зробила його недоступним для інформування про судовий розгляд його ж кримінальної справи та участі у процесі [12].

Ураховуючи вказане, на нашу думку, отримання органами досудового розслідування, прокурором, судом доказів, що свідчать про ухилення особи від отримання процесуальних документів у кримінальному провадженні, є свідченням її обізнаності про останнє та, серед іншого, виступає однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

При цьому, на наш погляд, прямі докази отримання відповідних процесуальних документів або ухилення підозрюваного від їх отримання навіть можуть бути відсутніми. Однак слідчий, прокурор повинні вжити усіх можливих заходів для вручення особі цих документів, а сукупність непрямих доказів повинна бути достатньою для того, щоб факт отримання їх особою або ухилення від їх отримання був поза розумним сумнівом.

Ураховуючи відсутність узгодженої позиції судів щодо критеріїв достатності таких доказів, відповідна слідча, прокурорська та судова практика свідчать про доцільність застосування за аналогією положень ст. 297-5 КПК України про порядок вручення процесуальних документів підозрюваному, в тому числі повісток про виклик, повідомлення про підозру, під час встановлення слідчим або прокурором необхідності подальшого застосування норм інституту спеціального досудового розслідування (*in absentia*) ще до моменту офіційного вирішення питання про початок його здійснення, тобто окрім надсилання за останнім відомим місцем проживання чи перебування підозрю-

ваного шляхом публікації в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів досудового розслідування [13, с. 19].

Висновки

Таким чином, із метою забезпечення справедливого досудового розслідування та дотримання засад кримінального провадження для вирішення питання щодо можливого здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) за наявності підстав та умов, передбачених чинним КПК України, уповноважені правоохоронні органи повинні вжити всіх можливих та достатніх заходів щодо забезпечення обізнаності особи про наявне кримінальне провадження, зокрема шляхом вручення їй повідомлення про підозру та повісток про виклик.

Прямі докази отримання вищевказаних документів особою можуть бути відсутніми, однак сукупність непрямих повинна свідчити про те, що факт їх отримання заходиться поза розумним сумнівом або ж особа своїми умисними діями уникає цього.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.
3. Маланчук П.М. Актуальні проблеми участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 3(16). С. 82–85.
4. Татаров О.Ю., Нагорнюк-Данилюк О.О. Зарубіжний досвід спеціального кримінального провадження. *Національна академія внутрішніх справ*. 2006. № 1(11). С. 288–302.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006р. № 3477-IV. *Урядовий кур'єр*. 2006. 30 бер. (60).
6. Case of Colozza v. Italy (Application no. 9024/80). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462> (дата звернення: 28.05.2018).
7. Аленін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 1. 2014. С. 161–169.
8. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 04 травня 2018 р., судова справа № 591/2347/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73796387> (дата звернення: 02.02.2019).
9. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 жовтня 2018 р., судова справа № 585/2562/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73796387>

court.gov.ua/Review/77174873# (дата звернення: 02.02.2019).

10. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 13 червня 2017 р., судова справа № 11-сс/796/2543/2017. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67257170#> (дата звернення: 05.08.2019).

11. Case of Vyacheslav Korchagin v. Russia (Application no. 12307/16). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185313> (дата звернення: 28.05.2018).

12. Case of Demebukov v. Bulgaria (Application no. 68020/01). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85244> (дата звернення: 05.09.2019).

13. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням: схвалено протоколом засідання науково-методичної ради 25.05.2007 № 4, затверджено Генеральним прокурором України 30.06.2017. Київ. 65 с.

The article explores the problematic aspects of ensuring that a person suspected of committing a criminal offense is aware of the existence of criminal proceedings against him or her in the event of a special pre-trial investigation (in absentia).

The author emphasizes, ensuring that a person is aware of such criminal proceedings, his rights to participate in them and an obligation to appear before the law enforcement authorities are fundamentally important aspects for conducting a fair pre-trial investigation. This gives the opportunity to defend his rights and interests, to prove to the court his own position concerning the circumstances of the criminal offense and to ensure the implementation of the adversary principle.

The article draws attention to the fact that the current CPC of Ukraine stipulates that a person may take the status of a suspect in criminal proceedings only after results of the notification of reasonable suspicion, but not its delivery due to the non-establishment of the person's location (article 42 of the CPC of Ukraine). However, when considering the fact of a reasonable suspicion as the basis for a special criminal proceeding (in absentia), the evidence of the person receiving such notification is essential in view of the need to make the person aware of the criminal proceedings against him. At the same time, the author points out that other evidence also may prove that the person knows about criminal proceedings against him. In particular, receiving a summon as a suspect is also a direct indication of awareness of criminal proceedings against him and an obligation to appear before the law enforcement authorities and the court.

The article also discusses cases of evasion of obtaining relevant procedural documents by a person, which in itself is evidence of his awareness about aforesaid and, among other things, acts as one of the grounds for conducting a special pre-trial investigation (in absentia).

The author argues that direct evidence of receipt of relevant procedural documents or the evasion by suspect of receiving them may even be absent. However, investigator and prosecutor must take all possible measures to serve the person with these documents, and the aggregate of indirect evidence should be sufficient to ensure that the fact of receiving them or evading them is beyond reasonable doubt.

Key words: special criminal procedure (in absentia), right to a fair pre-trial investigation and defense in criminal proceedings, right of the suspect to participate in criminal proceedings, evidence of the suspect's awareness of the criminal proceedings initiated against him.