

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.57>**Валентина Дрозд,**

докт. юрид. наук, доцент, старший науковий співробітник,
начальник 3-го відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового
та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) ЯК ДИФЕРЕНЦІЙОВАНА ФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

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: підстави для його початку (розпочинається з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали); прийняття процесуальних рішень та проведення процесуальних дій (здійснюється за відсутності підозрюваного, але копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику); його проведення можливе лише щодо злочинів, чіткий перелік яких передбачено законом тощо. Констатовано, 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 своєї вини.

Акцентовано увагу на недосконалому законодавчих положень, які регламентують процесуальний порядок здійснення спеціального досудового розслідування, зокрема, не визначено, які необхідно провести процесуальні дії у разі відсутності підозрюваного; який строк спеціального досудового розслідування тощо.

Наведений алгоритм дій слідчого судді, які варто брати до уваги у разі розгляду клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування.

Наголошено, що оскарженню повинна підлягати не лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (яку може оскаржити слідчий, прокурор), а й ухвала про здійснення спеціального досудового розслідування (яку може оскаржити захисник). Визначено доцільним процесуальний порядок здійснення спеціального кримінального провадження унормувати в окремі глави КПК України, в якій передбачити особливості здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (зокрема, доповнити КПК України новою главою «Спеціальне кримінальне провадження»).

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, підозрюваний, диференціація кримінальної процесуальної форми.

Виходячи зі змісту глави 24-1 КПК України, можна зазначити, що до спеціальних порядків кримінального провадження (тобто тих проваджень, що передбачають диференціацію процесуальної форми) належить спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень. Дана форма провадження введена до КПК України 7 жовтня 2014 р. й безпосередньо врегульована у главі 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» [1]. Необхідність запровадження цього інституту була зумовлена відсутністю процедури притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування, що унеможливило забезпечення невідво-

ротності покарання такої особи. У цьому контексті слушним є твердження О. А. Шевченко про те, що кожна особа, яка скоїла кримінальне правопорушення, підлягає покаранню або іншим заходам кримінально-правового впливу, передбачених кримінальним законом, якщо відсутні законні підстави для звільнення її від кримінальної відповідальності чи покарання [2, с. 467]. Адже 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. У зв'язку з цим у науковій літературі підкреслюється, що наявні сьогодні кримінальні процесуальні інститути виявили свою неспроможність ефективно реагувати на ці перетворення. Відсутність відповідних елементів у самій системі вказала на її неефективність щодо цих факторів. Виникла необхідність управління системою ззовні – внесення відповідних змін до КПК України, визначення механізму, який би сприяв функціонуванню системи щодо виконання загальносистемних та інституційних завдань [3, с. 139].

Беручи до уваги викладене вище, **метою статті** є вивчення теоретичних і прикладних питань, що стосуються здійснення спеціального досудового розслідування.

За статистичними даними судової практики, у 2018 р. у 32 кримінальних провадженнях відповідно до ст. 323 КПК України було здійснено спеціальне судове провадження (місцеві загальні суди областей: Донецької – 6 кримінальних проваджень, Запорізької – 6, Луганської – 3, Львівської – 1, Рівненської – 2, Тернопільської – 6, Харківської – 1 та м. Києва – 7) [4, с. 13].

Наша увага до спеціального досудового розслідування зумовлена тим, що у вітчизняній науці дане питання залишається малодослідженим. Але все ж таки останнім часом науковцями стала приділятися більш пильна увага проблематиці спеціального кримінального провадження. Так, наприклад, О. О. Нагорнюк-Данилюк провів комплексне дослідження з актуальних питань здійснення спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України [5]. Варто відзначити й наукові доробки А. В. Шевчишена, який у п'ятому розділі свого дисертаційного дослідження підняв питання, пов'язані з проблемами здійснення доказової діяльності у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*) [6].

Звернемо увагу, що нині для визначення сутності кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого (*in absentia*) використовуються різні поняття, а саме: «заочне кримінальне провадження», «розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного», «заочний судовий розгляд кримінальних справ», «заочне правосуддя» тощо. У зв'язку з цим у наукових колах виникає питання про визначення правової природи та місця спеціального досудового розслідування в системі кримінальних

проваджень. З цією метою як диференційоване кримінальне провадження можна розглядати таке, що: по-перше, містить відмінності у законодавчому регулюванні; по-друге, має суттєві відмінності у здійсненні всього кримінального провадження або окремих його стадій, зокрема досудового розслідування. З цього приводу слушною є позиція А. С. Тукієва, який розглядає спеціальне (заочне) досудове розслідування як провадження, що здійснюється: по-перше, з посиленими процесуальними гарантіями; по-друге, в особливому порядку; по-третє, за наявності передбачених у законі підстав та умов [7]. Своєю чергою О. О. Нагорнюк-Данилюк спеціальне досудове розслідування визначив як особливий порядок кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження і передбачає спрощену процедуру їх здійснення у випадках, передбачених КПК України, стосовно підозрюваного (обвинуваченого), який переховується від органів досудового розслідування та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, за умови дотримання загальних засад кримінального провадження з метою забезпечення швидкого й ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [8, с. 118]. На наш погляд, даний вид диференційованої процесуальної форми не можна називати спрощеним, адже як досудове розслідування, так і судове провадження відбувається з дотримання вимог усіх процедурних питань, передбачених у КПК України. Основним винятком є відсутність самого підозрюваного, обвинуваченого в процесі, в чому загалом і полягає сутність даного провадження.

А. В. Шевчишен спеціальне досудове розслідування розуміє як екстраординарний порядок здійснення досудового розслідування, який застосовується у передбачених кримінальним процесуальним законом випадках ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства та суду, спрямований на забезпечення доказування на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні з урахуванням стандартів справедливого правосуддя [6, с. 29-30].

Комплексний аналіз положень КПК України дає можливість виділити особливості спеціального досудового розслідування, що відрізняють його від загального порядку. До них слід віднести такі.

По-перше, 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). При цьому в КПК України прямо не зазначено, слідчий суддя якого саме суду уповноважений розглядати таке клопотання. І лише системний аналіз норм КПК України дає змогу зрозуміти, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

По-друге, 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 підозрюваний (крім неповнолітнього) переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

По-четверте, спеціальне досудове розслідування здійснюється за обов'язковою участю захисника з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України).

По-п'яте, усі процесуальні дії здійснюються, а рішення приймаються за відсутності підозрюваного. Разом із тим копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику (ч. 2 ст. 297-5 КПК України).

Наведені відмінності в процесуальному порядку здійснення спеціального досудового розслідування зумовлені насамперед неможливістю забезпечити явку підозрюваного до слідчого, прокурора. При цьому є необхідність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності навіть за його відсутності. У ч. 1 ст. 297-1 КПК України зазначено, що спеціальне досудове розслідування здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, з урахуванням положень глави 24-1 КПК України. Проте в даній главі не визначено інших особливостей даного виду досудового розслідування, окрім його початку (з моменту винесення слідчим суддею відповідної ухвали) та порядку вручення процесуальних документів підозрюваному (ст. 297-5 КПК України). Натомість законодавцем не визначено, які необхідно провести процесуальні дії у разі відсутності підозрюваного; який строк спеціального досудового розслідування тощо. У зв'язку з цим недостатність процесуальної регламентації інституту спеціального досудового розслідування свідчить про недосконалість відповідних законодавчих положень.

Вирішуючи питання про здійснення спеціального досудового розслідування, слідчий суддя повинен упевнитися в наявності фактичних підстав для прийняття такого рішення. Серед таких підстав слід назвати: а) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК України; б) переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; в) 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.

Аналіз судової практики свідчить про те, що є випадки, коли слідчий, прокурор неналежним чином обґрунтовують клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Наприклад, 11.11.2016 р. слідчий суддя Суворовського районного суду міста Одеси відмовив у задоволенні клопотання прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування за підозрою ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, з таких підстав: клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування не містить відомостей щодо оголошення ОСОБА_3 у міждержавний та/або міжнародний розшук, слідчі дії щодо розшуку з 2013 року не проводилися, вжито недостатньо заходів, для того щоб дійти висновку про те, що підозрюваний ОСОБА_3 переховується від органів слідства з метою уникнення кримінальної відповідальності [9].

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). У зв'язку з цим виникає питання: чому законодавець передбачив нерівність сторони захисту та обвинувачення щодо можливості оскарження рішення суду? Адже у захисника, який фактично представляє відсутнього підозрюваного, можуть виникнути певні заперечення щодо ухвали слідчого, і йому необхідно відстояти правову позицію. Тому вважаємо, що оскарженню повинна підлягати не лише ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (яку може оскаржити слідчий, прокурор), а й ухвала про здійснення спеці-

ального досудового розслідування (яку може оскаржити захисник).

На підставі вищевикладеного *пропонуємо пункт 12 частини 1 статті 309 КПК України уточнити та викласти в такій редакції:*

«12) здійснення спеціального досудового розслідування або відмову у ньому».

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. Разом із тим системний аналіз КПК України дає можливість зрозуміти, що законодавець взагалі не визначив порядок здійснення «спеціального судового провадження». Окремо слід зазначити, що проблеми здійснення даного виду судового провадження виходять за межі нашого дослідження та потребують окремого вивчення та вирішення.

На наше переконання, процесуальний порядок здійснення спеціального кримінального провадження необхідно передбачити в окремій главі КПК України, в якій зазначити особливості здійснення як досудового розслідування, так і судового провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. З цією метою КПК України необхідно доповнити главою «Спеціальне кримінальне провадження».

Наприкінці дослідження варто навести критерії допустимості процедур заочного кримінального провадження, виділені О. Ю. Татаровим, а саме:

– наявність в діях особи ознак злочину невеликої тяжкості (проступків);

– гарантування обвинуваченому права на справедливий судовий розгляд, компонентами якого є право бути присутнім під час розгляду справи, виробити лінію захисту, бути вислуханим, оскаржити заочний вирок;

– забезпечення права обвинуваченого на юридичну допомогу на всіх стадіях кримінального провадження, зокрема на участь захисника у разі оскарження заочного вироку;

– забезпечення повідомлення обвинуваченого повістками впродовж часу, який дозволяє особі з'явитися до суду й підготувати свій захист, за умови, якщо не буде встановлено, що вона навмисно уникала правосуддя. При цьому повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого;

– судові рішення в заочному кримінальному провадженні повинні бути доведені до відома обвинуваченого згідно з правилами вручення повісток;

– особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, але якій повістка була належним чином вручена, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, були спричинені обставинами, які вона не могла усунути [10].

Висновки

З урахуванням вищевикладеного 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. Разом із тим проведене дослідження свідчить про неадекватність законодавчих положень, що регламентують інститут спеціального досудового розслідування, та, відповідно, про необхідність подальшого їх удосконалення.

Список використаних джерел:

1. 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 : Закон України від 07 жовтня 2014 р. № 1689-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2046.

2. Шевченко О. А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 460-468.

3. Тетерятник Г. К. Уніфікація та диференціація процесуальної форми: синергетичний підхід. *Верховенство права*. 2017. № 1. С. 136-143.

4. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2018 році // Відділ аналізу судової статистики у кримінальних справах правового управління (ІІІ) департаменту

аналітичної та правової роботи Верховного Суду. Київ, 2019. 44 с.

5. Нагорнюк-Данилюк О. О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 239 с.

6. Шевчишен А. В. Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... док-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 624 с.

7. Тукиев А. С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Караганда, 2005. 20 с.

8. Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 113–120.

9. Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 11 лист. 2016 р. (справа № 523/14421/16-к). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63766402> (дата звернення: 18.06.2020).

10. Татаров О. Які вимоги висувають у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушували конвенційних гарантій. *Закон і бізнес*. 20.02. – 27.02.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/114635-7_vimog_espl_do_zaochnogo_provadhennya.html. (дата звернення: 18.06.2020).

Valentyna Drozd. Special pre-trial investigation (in absentia) as a differentiated form of criminal proceedings

The article is devoted to the study of such a differentiated form of criminal proceedings as a special pre-trial investigation. Based on a systematic analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine, the features of a special preliminary investigation are identified and analyzed, in particular: the grounds for it to start (starting from the moment the investigating judge makes the relevant decision) to take procedural decisions and conduct procedural actions (carried out in the absence of a suspect, but a copy of the procedural documents to be handed over to the suspect are sent to the defender) it is possible only in relation to crimes, a clear list of which is prescribed by law, etc. It has been established that the introduction of this special type of criminal proceedings is also aimed at achieving such a task in criminal proceedings as bringing everyone who committed a criminal offense to justice to the extent of their fault.

Attention is focused on the imperfection of legislative provisions governing the procedural procedure for conducting a special preliminary investigation, in particular, it is not determined what procedural steps should be taken in the absence of a suspect; how long is a special preliminary investigation and the like.

The given algorithm of actions of the investigating judge should be taken into account when considering the petition of the investigator, the prosecutor for a special pre-trial investigation.

It is noted that not only the decision of the investigating judge to refuse to carry out a special pre-trial investigation (which the investigator, prosecutor can appeal), but also the decision to carry out a special pre-trial investigation (which the defense lawyer can appeal) should be subject to appeal. The procedural procedure for the implementation of special criminal proceedings was determined to be normalized in a separate chapter of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which should include the specifics of a special preliminary investigation and special judicial proceedings (in particular, to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with a new chapter "Special Criminal Procedure").

Key words: special pre-trial investigation, suspect, differentiation of the criminal procedural form.