

УДАЛОВА Л.Д.,
доктор юридичних наук,
професор, заслужений діяч
науки і техніки України,
начальник кафедри
кримінального процесу НАВС

ПИСЬМЕННИЙ Д.П.
кандидат юридичних наук,
професор, заслужений юрист
України, професор кафедри
кримінального процесу НАВС

ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ВІДСУТНОСТІ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Досліджено питання про порядок здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування; спеціальне судове провадження; підозрюваний; обвинувачений; слідчий суддя; прокурор.

Исследован вопрос о порядке проведения уголовного производства в отсутствие подозреваемого или обвиняемого.

Ключевые слова: специальное досудебное расследование; специальное судебное производство; подозреваемый; обвиняемый; следственный судья; прокурор.

The question of the procedure for criminal proceedings in the absence of the suspect or the accused.

Keywords: special pre-trial investigation; special court proceedings; suspect; the defendant; the investigating judge; prosecutor.

7 жовтня 2014 р. парламент прийняв Закон України «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»[1]. Цим Законом до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) внесено низку змін щодо здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового розгляду.

Відповідно до ч.5 ст.139 КПК, підставою для цього є ухилення підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду(неприбуття на виклик без поважної причини більше як два рази). Отже, фактично йдеться про проведення заочного кримінального провадження.

Метою цієї статті є розгляд порядку здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового розгляду за відсутності підозрюваного, обвинуваченого.

У ч.2 ст.7 КПК вказано, що зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч.1 цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого.

Якщо здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження стосовно підозрюваного, обвинуваченого, забезпечується обов'язкова участь захисника з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (п.8 ч.2 ст.52 КПК).

Слід зазначити, що до прийняття вищевказаного Закону законодавцем була зроблена спроба регламентувати питання про проведення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Так, 16 січня 2014 р. парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження», яким КПК було доповнено главою 41-1 «Заочне кримінальне провадження»[2].

Однак вже 28 січня 2014 р. Верховна Рада України визнала цей Закон таким, що втратив чинність[3]. Зроблене це було під впливом відомих політичних подій, оскільки він входив до пакету законодавчих актів, які у подальшому отримали назву у суспільстві як «диктаторські закони».

Особливості здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень визначені у новій главі 24-1 КПК.

У ч.2 ст.297-1 КПК зазначено, що спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст.ст.109, 110, 110-2, 111, 112, 113, 114, 114-1, 115, 116, 118, ч.ч.2-5 ст.191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст.ст.209, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Відповідно до ст.297-2 КПК, з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням з прокурором.

У цьому клопотанні зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на

обставини; 4) відомості щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук; 5) виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 6) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

Згідно зі ст.297-3 КПК, клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самотійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для його залучення.

Слідчий суддя має перевірити, чи дотримані вимоги ст.297-2 КПК. Якщо буде встановлено, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування подано без додержання вимог цієї статті, він повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору, слідчому.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування.

У ст.297-4 КПК визначено, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає мотиви задоволення або відмови у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Якщо у справі декілька підозрюваних,

слідчий суддя постановляє ухвалу лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких існують обставини, передбачені ч.2 ст.297-1 КПК.

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 переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Якщо слідчий суддя задовольняє клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, воно проводиться згідно із загальними правилами розслідування, передбаченими КПК, з урахуванням положень глави 24-1 цього Кодексу.

Особливим є порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування. Згідно з ч.1 ст.297-5 КПК, повістки про його виклик 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 цих засобах підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Друкований орган, у якому публікуються протягом наступного року повістки про виклик підозрюваного, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Отже, у ч.1 ст.297-5 КПК йдеться про неспростовну правову презумпцію. Якщо повістка про виклик підозрюваного опублікована в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, презюмується, що він ознайомлений з її змістом.

Також особливістю здійснення спеціального досудового розслідування є те, що відповідно до ч.2 ст.297-5 КПК копії процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику.

На наш погляд, надання законодавцем слідчому судді повноваження приймати рішення про проведення спеціального досудового розслідування не узгоджується з функціональним призначенням попереднього судового контролю у кримінальному провадженні.

Попередній судовий контроль полягає у прийнятті слідчим суддею рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надання дозволу на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [4, с.28]. Тобто, слідчий суддя надає згоду на тимчасове обмеження конституційних прав особи на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо.

Безпосередньо при прийнятті рішення про здійснення спеціального досудового розслідування не відбувається обмеження конституційних прав та свобод осіб. Таке обмеження настає у подальшому, коли під час проведення такого розслідування за ухвалою слідчого судді застосовуються ті чи інші заходи забезпечення кримінального провадження, проводяться слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії.

Як уявляється, рішення про проведення спеціального досудового розслідування повинен приймати не слідчий суддя, а прокурор, якій здійснює нагляд за додержанням законів під час розслідування у формі процесуального керівництва.

Враховуючи викладене, пропонуємо виключити: - ст.ст.297-2, 297-3, 297-4 з глави 24-1 КПК; - пункт «2-1» з ч.1 ст.280 цього Кодексу, відповідно до якого досудове розслідування може бути зупинене у разі, якщо слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування; - пункт 12 з ч.1 ст.309 цього Кодексу, згідно з яким під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування.

Крім того, пропонуємо замінити у ч.2 ст.297-1 КПК слова «ухвали слідчого судді» словами «постанови прокурора», та доповнити цю статтю положенням, що

відомості про здійснення спеціального досудового розслідування вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Вважаємо, що слід встановити наступний судовий контроль за законністю та обґрунтованістю винесення прокурором постанови про проведення спеціального досудового розслідування. Частину 1 ст.303 КПК доцільно доповнити положенням, що захисник підозрюваного, якій переховується від органів досудового розслідування, має право оскаржити це рішення прокурора слідчому судді.

Якщо за результатами розгляду скарги на постанову прокурора про проведення спеціального досудового розслідування слідчий суддя встановить, що були підстави для прийняття цього рішення, він має постановити ухвалу про відмову у задоволенні скарги. Якщо ж дана постанова буде визнана незаконною, слідчий суддя повинен ухвалити рішення про її скасування.

Особливості здійснення спеціального судового провадження визначені у ч.ч.3, 4 ст.323 КПК. Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч.2 ст.297-1 цього Кодексу, може здійснюватися 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.

За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого. Якщо у справі декілька обвинувачених, суд постановляє ухвалу лише стосовно тих обвинувачених, щодо яких існують обставини для спеціального судового провадження.

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікується у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями ст.297-5 КПК.

З моменту опублікування повістки про виклик у цих засобах обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

У ч.2 ст.349 КПК встановлено, що під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази. Зі змісту цієї норми випливає запитання, чи є можливим проведення спрощеного судового розгляду у порядку, передбаченому ч.3 цієї статті.

У даній нормі зазначено, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

На наш погляд, здійснення спеціального судового провадження не може бути спрощеним. Частина 2 ст.349 КПК категорично визначає, що при проведенні такого провадження досліджуються всі надані докази. Тобто, суд не може визнати недоцільним дослідження тих чи інших доказів навіть у тому випадку, якщо захисник обвинуваченого не буде проти цього заперечувати. Щоб виключити інше тлумачення, вважаємо доцільним доповнити ч.3 ст.349 КПК положенням, що дана норма не застосовується при здійсненні спеціального судового провадження.

Додаткові вимоги встановлені законодавцем до змісту вироку, ухваленого за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження. У ч.5 ст.374 КПК зазначено, що у разі ухвалення цього вироку суд повинен окремо обґрунтувати, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

Звертає на себе увагу та обставина, що норми, які визначають порядок проведення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, знаходяться у різних главах КПК. Уявляється, що їх потрібно

об'єднати у одну главу під назвою «Заочне досудове розслідування та судове провадження».

Вже відмічалось, що відповідно до чинного КПК спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження здійснюється стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження також мають здійснюватися і стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції та оголошений у розшук.

Про це йдеться у ст.5 Закону України від 12 серпня 2014 р. «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»[5]. У цій статті зазначено, що ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більше 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, з особливостями встановленим цим Законом.

Уявляється, що ці особливості мають визначатися КПК. Як відомо, Законом України від 12 серпня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» [6] цей Кодекс доповнено новим розділом IX-1.

У ньому міститься лише одна стаття, яка визначає, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст.ст.163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які

підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст.109-114-1, 258-258-5, 260 - 263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437 - 444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

Вважаємо, що розділ IX-1 КПК необхідно доповнити низкою статей, які б визначали особливості здійснення заочного досудового розслідування та судового провадження стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції та оголошений у розшук.

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 7 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - №46. – Ст.2046.
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: Закон України від 16 січня 2014 р. // Відомості Верховного Ради України. – 2014. - №22. – Ст.805.
3. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких Законів України: Закон України від 28 січня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2014. - №22. - Ст.811.
4. Удалова Л.Д. Функція судового контролю у кримінальному процесі:[моногр.] / Л.Д.Удалова, Д.О.Савицький, В.В.Рожнова, Т.Г.Ільєва. – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 176с.
5. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2014. - №39. – Ст.2009.
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - №39. – Ст.2008.

