

Калінніков О. В. – аспірант кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4337-833X>

Гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (in absentia) за КПК України

Мета статті – визначити кримінальні процесуальні гарантії прав підозрюваного, передбачених КПК України, у кримінальному провадженні під час спеціального досудового розслідування (in absentia), висвітлити їх зміст для встановлення прогалин і неузгодженості положень КПК України, а також надати пропозиції щодо шляхів їх подолання. **Методологія.** З огляду на мету, специфіку об'єкта та предмета дослідження, обрано методологічний інструментарій. Під час дослідження використано систему методів наукового пізнання: формальної логіки (абстрагування, аналогія, дедукція, індукція, синтез) – для з'ясування змісту розглядуваного питання; метод системного аналізу – для окреслення напрямів удосконалення кримінального процесуального законодавства України; теоретичний – у процесі дослідження наукової та навчально-методичної літератури. **Наукова новизна** публікації полягає у визначенні кримінальних процесуальних гарантії прав підозрюваного у кримінальному провадженні за його відсутності, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України, і положень, які не можна цілком вважати гарантіями прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування. Запропоновано зміни до Кримінального процесуального кодексу України стосовно спеціального досудового розслідування (in absentia), які посилять гарантії прав підозрюваного й усунуть прогалини кримінального процесуального законодавства. За результатами здійсненого дослідження сформульовано **висновки**: 1) наявність ефективних додаткових гарантії прав підозрюваного є обов'язковою ознакою кримінального провадження за відсутності підозрюваного (in absentia); 2) Кримінальний процесуальний кодекс України встановлює гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування, до яких належать: зобов'язання сторони обвинувачення використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного; заборона здійснення спеціального досудового розслідування стосовно підозрюваного неповнолітнього; покладення на сторону обвинувачення обов'язку доводити слідчому судді факт, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду; 3) певні положення Кримінального процесуального кодексу України цілком не можна вважати гарантіями прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування у зв'язку з тим, що: не визначено поняття «міжнародний розшук», «наявність достатніх доказів для підозри особи», «переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності»; неможливо забезпечити встановленим порядком вручення процесуальних документів поінформованість особи про зміст підозри й необхідність явки до органу досудового розслідування; немає будь-яких додаткових, порівняно із загальним порядком здійснення кримінального провадження, механізмів реалізації підозрюваним у кримінальному провадженні in absentia своїх прав; 4) положення Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють спеціальне досудове розслідування in absentia, потребують змін.

Ключові слова: кримінальні процесуальні гарантії; спеціальне досудове розслідування; in absentia; підозрюваний; міжнародний розшук; виклик до слідчого, прокурора; повідомлення про підозру.

Вступ

З часу прийняття 2012 року КПК України ("Kryminalnyi protsesualnyi kodeks", 2012) і до 2014 року не було передбачено здійснення досудового розслідування за відсутності підозрюваного, що призводило до неможливості забезпечення реалізації принципу невідворотності кримінального покарання та на належному рівні захистити публічні інтереси держави, права сторін кримінального провадження.

У зв'язку з необхідністю усунути цю прогалину для реалізації завдань кримінального провадження 7 жовтня 2014 року шляхом внесення певних змін до КПК України було запроваджено новий порядок кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого в Україні, який з певними змінами діє донині.

Дослідженню кримінальних процесуальних гарантії прав осіб у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного, обвинуваченого присвятили свої праці такі науковці: В. В. Афанасьєв, О. В. Баулін, І. В. Гловюк, В. В. Зуєв, О. С. Мазур, Г. В. Матвієвська, О. О. Нагорнюк-Данилюк, Р. Г. Песцов, В. О. Попелюшко, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, Л. Д. Удалова, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Д. М. Шишман та ін.

Гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (in absentia), що визначені КПК України, та їхній зміст не досліджено в повному обсязі, а тому зазначене питання є вкрай актуальним, у зв'язку з чим потребує детального вивчення з метою його наукового осмислення.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є системний аналіз КПК України з метою визначення кримінальних процесуальних гарантій прав підозрюваного у кримінальному провадженні під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*), висвітлення їх змісту для встановлення прогалин і суперечності положень КПК України, формулювання пропозицій щодо шляхів їх подолання для реалізації завдань кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу

Порядок кримінального провадження за відсутності підозрюваного й обвинуваченого, згідно із Законом 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» від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII, дістав назву спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) та спеціальне судове провадження.

Видається слушною позиція Р. Р. Трагнюка, О. В. Бауліна та О. С. Мазур, які вважають, що однією з найсуттєвіших новацій у кримінальному процесі є запровадження спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та спеціального судового провадження (Trahniuk, 2018), що стали наслідком нейтралізації негативних явищ, пов'язаних з невідповідністю первинної редакції КПК України 2012 року вимогам сьогодення (Baulin, & Mazur, 2018, p. 2).

Переважає більшість науковців вважає, що основоположним у кримінальному провадженні *in absentia* має бути наявність гарантій, які забезпечують права підозрюваного (Afanasiev, 2018, p. 36-37; Ruggeri, 2019; Trahniuk, 2018, p. 81).

Кримінальними процесуальними гарантіями є визначені кримінальним процесуальним законодавством засоби та способи забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження з метою реалізації завдань кримінального провадження (Yurchenko, 2019, p. 452; Udalova, 2005, p. 23).

Кримінальні процесуальні гарантії за джерелами закріплення можна розподілити на такі категорії: 1) гарантії, закріплені в міжнародно-правових актах; 2) гарантії, закріплені в конституційних актах; 3) гарантії, закріплені в законодавчих актах (Bilous, 2019, p. 36).

Основним законодавчим актом в Україні, у якому закріплено кримінальні процесуальні гарантії, є КПК України, який було ухвалено 13 квітня 2012 року (набрав чинності 19 листопада 2012 року).

Системний аналіз КПК України дає підстави для виокремлення таких гарантій прав

підозрюваного в кримінальному провадженні за його відсутності (*in absentia*).

У ст. 7 КПК України визначено основні засади кримінального провадження, яким мають відповідати зміст і форма кримінального провадження. Така система засад є гарантією досягнення встановлених у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження шляхом встановлення механізму процесуальної діяльності, її змісту та форми слідчих (розшукових), негласних й інших процесуальних дій (Nazarov, 2019).

Відповідно до ч. 2 ст. 7 КПК України, зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7 КПК України, з огляду на особливості, встановлені 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 в приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*).

Права на захист і доступ до правосуддя, які сторона обвинувачення повинна дотримати, використовуючи всі передбачені законом можливості, законодавець виокремив не випадково.

Ці права є одними з фундаментальних прав підозрюваного в кримінальному провадженні, що передбачено не тільки в ст. 20, 21 КПК України поміж основних засад кримінального провадження, а й у ст. 55, 63 Конституції України як права людини, які не може бути обмежено навіть у умовах воєнного або надзвичайного стану.

Право на захист підозрюваного становить сукупність наданих йому законом повноважень з метою спростовування підозри, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів (Malanchuk, 2017, p. 82).

Право на захист є важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб, а тому на державу покладено обов'язки забезпечити можливість здійснення ефективного захисту, адже без покладення на державу та її органи певних вимог видається неможливим здійснення захисту, а закріплені гарантії ефективного захисту перетворюються на декларацію (Motoryhina, 2019).

Забезпечення права на захист відповідно до ст. 20 КПК України полягає, зокрема, у наявності можливості підозрюваного надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, права збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою

захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Водночас доступ до правосуддя в контексті кримінального провадження, згідно зі ст. 21 КПК України, означає гарантування кожному права на справедливий розгляд і вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, та на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав й обов'язків.

Право на доступ до правосуддя посідає одне з визначальних місць у правовій системі, оскільки правосуддя є важливим чинником суспільного розвитку, а також головним елементом становлення та формування громадянського суспільства й правової держави (Kozakevych, 2019, p. 20).

Водночас особа має можливість реалізувати свої права на захист і доступ до правосуддя лише у випадку, коли вона обізнана про наявне щодо неї кримінальне провадження та в чому саме її підозрюють.

Обізнаність особи про розпочате кримінальне провадження і те, в чому саме її підозрюють, надає можливість захищати свої права й інтереси, обстоювати власну позицію в суді та забезпечити реалізацію засади змагальності, а тому його належна реалізація є принципово важливою для забезпечення справедливого кримінального провадження (Shyshman, 2019, p. 180).

Це надзвичайно важливо, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним також є особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцеперебування, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Набуття особою процесуального статусу підозрюваного на підставі ст. 297¹ КПК України є найголовнішою підставою здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).

Відповідно до ч. 3 ст. 111 КПК України, повідомлення в кримінальному провадженні здійснюють у порядку, передбаченому главою 11 цього Кодексу.

Глава 11 «Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід» КПК України визначає, що в разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістку для передачі їй вручають під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи (ч. 2 ст. 135 КПК України).

Відповідно до ст. 136 КПК України, належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є підпис особи про отримання повістки, зокрема на поштовому повідомленні, відеозапис

вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

У більшості кримінальних проваджень in absentia особа набуває процесуального статусу підозрюваного в зазначеному порядку.

Європейський суд з прав людини керується тим, що обов'язок повідомити особу про обвинувачення (підозру) в учиненні кримінального провадження цілком покладено на сторону обвинувачення, його не може бути дотримано в пасивний спосіб без повідомлення про це сторони захисту (справи Mattoccia проти Італії, § 65; Chichlian i Ekindjian проти Франції, § 71). Обвинувачений має справді отримати таку інформацію; правова презумпція отримання не є достатньою (С. проти Італії) ("Dovidnyk iz zastosuvannia staty", 2014, p. 44).

У випадку повідомлення особи про підозру за відсутності в сторони обвинувачення відомостей про її місцеперебування докази отримання особою повідомлення про підозру є принципово важливими.

Такими доказами Д. Шишман вважає показання свідків, що бачили, як особа отримувала повідомлення про підозру; публічні коментарі особи із цього приводу, зокрема в інтерв'ю із журналістами, у соціальних мережах, мережі Інтернет, оформлені відповідним протоколом огляду; вилучені документи внаслідок обшуку житла чи іншого приміщення, яке належить підозрюваному чи знаходилося в його користуванні, тощо (Shyshman, 2019, p. 180).

З аналізу положень КПК України та позиції Європейського суду з прав людини вбачаємо, що право особи знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення її підозрюють, може бути дотримано не в усіх випадках відсутності особи.

Такий підхід поділяє Л. В. Омельчук, який вважає проблемним питанням у слідчо-судовій практиці доведення поінформованості підозрюваного, обвинуваченого про здійснення щодо нього кримінального провадження (Omelchuk, 2019, p. 185).

Із цього приводу Д. В. Коперсак вважає, що на органи досудового розслідування та суд має бути покладено обов'язок довести факт поінформованості підозрюваного, обвинуваченого про проведення щодо нього кримінального провадження з метою підтвердження факту умисного ухилення підозрюваного, обвинуваченого від правосуддя, а саме реальне підтвердження, ефективне повідомлення з метою дотримання принципу справедливості й недопущення порушень прав людини (Kopersak, 2018, p. 164).

Обмеженням права на доступ до правосуддя є вимоги п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України, згідно з якими ухвалу слідчого судді про відмову в здійсненні спеціального досудового розслідування

може бути оскаржено в апеляційному порядку, водночас, означена правова норма не передбачає право підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали про задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового провадження.

Таке правове регулювання не цілком враховує принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Рівність фактично означає рівноправність: учасники відповідних правових відносин як рівні члени однієї спільноти мають однакові матеріальні, процедурні та процесуальні права, які захищені від дискримінаційних виявів у діяльності громадських і державних інститутів стосовно них (Melnyk-Tomenko, 2019, p. 57).

Конституційний Суд України в рішеннях від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 та від 17 березня 2020 року № 5-п/20 сформулював юридичну позицію, за якою в разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке нормативне регулювання, яке надасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Законодавчу прогалину щодо відсутності в підозрюваного та його захисника права на оскарження рішення про здійснення спеціального досудового розслідування за наявності такого права в прокурора з метою забезпечення рівної можливості сторонам обвинувачення та захисту довести свою позицію, якомога ефективніше реалізувати свої процесуальні права й обов'язки в кримінальному провадженні має бути усунуто, і тим самим буде забезпечено реалізацію права на доступ до правосуддя.

Крім того, важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є також забезпечення права на захист через захисника, оскільки особливість заочного кримінального провадження полягає в можливості підозрюваного реалізувати своє право на захист тільки опосередковано, дистанційно, через свого захисника. Прокурор має забезпечити виконання вимог п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України, згідно з якими обов'язкова участь захисника в кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюють спеціальне досудове розслідування, забезпечується з моменту прийняття відповідного процесуального рішення, і в разі, якщо захисник не бере участі у відповідному кримінальному провадженні, прокурор згідно із положеннями ст. 49 КПК України повинен забезпечити його участь шляхом винесення відповідної постанови (Larkin, 2018, p. 110).

Проте тільки залучення захисника в таких справах не може забезпечити право підозрюваного на захист.

Європейський суд з прав людини акцентує увагу на тому, що призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу, оскільки призначений адвокат може ухилятися від виконання своїх обов'язків (пішення у справах «Kamasinski v. Austria», «Artico v. Italy», «Imbrioscia v. Switzerland», «Daud v. Portugal») (Voloshyna, 2019, p. 227-228).

Проте КПК України не враховує зазначені позиції Європейського суду з прав людини й не містить засобів забезпечення права підозрюваного на ефективну правову допомогу, що на практиці призводить до випадків порушення права підозрюваного на захист у кримінальному провадженні *in absentia*.

Так, Верховний Суд у постанові від 13 червня 2019 року у справі № 607/9498/16-к (провадження № 51-2422 км18), скасовуючи рішення судів першої та другої інстанцій, які прийняті за відсутності обвинуваченого в порядку *in absentia*, зазначив, зокрема, таке: «Зі звукозапису судових засідань убачається, що захисник лише формально був присутній в судових засіданнях. Він не заявляв жодних заяв чи клопотань, спрямованих на захист Особа_1, погоджувався зі всіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку з чим судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності. Зазначене є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване судові рішення» ("Postanova Verkhovnoho sudu", 2019).

Отже, способи забезпечення прав підозрюваного на захист і доступ до правосуддя є основними гарантіями прав підозрюваного в кримінальному провадженні *in absentia*, які реалізуються через механізми захисту прав особи.

Механізмом захисту прав особи А. В. Бореїко вважає систему способів, засобів, форм державного й недержавного захисту особою її порушених прав, свобод і законних інтересів, що гарантуються їй джерелами права (Boreiko, 2019, p. 59).

Натомість глава 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» КПК України не передбачає окремих засобів забезпечення обізнаності особи про наявне щодо неї кримінальне провадження та в чому саме її підозрюють, що може призвести до неможливості реалізації особою прав на захист і доступ до правосуддя та будь-яких механізмів реалізації підозрюваним у кримінальному провадженні *in absentia* складових зазначених прав, а саме: надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення; бути чітко та своєчасно

повідомленням про свої права, а також отримати їх роз'яснення; збирати й подавати докази; брати особисту участь у кримінальному провадженні.

Гарантією прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування можна вважати вимогу ч. 2 ст. 297 КПК України, яка встановлює заборону здійснення спеціального досудового розслідування стосовно підозрюваного неповнолітнього.

Ці положення цілком узгоджується з вимогами міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року («Пекінські правила»), практикою Європейського суду з прав людини й ст. 484 КПК України, яка встановлює, що порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх (осіб, які не досягли віку 18-ти років) визначають з огляду на певні особливості (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим і психологічним особливостям, а також уживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього).

Ще одну гарантію прав підозрюваного в кримінальному провадженні законодавець намагався встановити в ч. 1 ст. 297¹ КПК України, з якої вбачається, що однією з обов'язкових підстав для здійснення спеціального досудового розслідування є факт оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук. Згідно зі ст. 297² КПК України, у клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування серед іншого зазначають відомості щодо оголошення особи в міждержавний та/або міжнародний розшук.

Нині міждержавний розшук не здійснюють. Поняття «міжнародний розшук» у КПК України та підзаконних нормативно-правих актах не визначено. На практиці ця прогалина призводить до того, що суди по-різному визначають момент оголошення особи в міжнародний розшук, що негативно позначається на правах і законних інтересах підозрюваного.

Згідно з першою позицією, на теперішній час єдиним актом, який стосується міжнародного розшуку, є Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні в попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затверджена наказом від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2, яка визначає, що міжнародний розшук здійснюють з викорис-

танням каналів і можливостей Інтерполу. Тому власне факт винесення слідчим чи прокурором постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук без звернення до Національного центрального бюро Інтерполу в Україні й оголошення в розшук каналами цієї організації не може свідчити про перебування особи в міжнародному розшуку.

Відповідно до другої позиції, підозрюваного вважають оголошеним у міжнародний розшук з моменту винесення слідчим, прокурором постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, оскільки чинний КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває в будь-якому з видів розшуку (державному, міждержавному, міжнародному). Тому будь-яких інших документів, зокрема довідки Інтерполу або витягу з його бази, норми КПК України не вимагають.

Зважаючи на наявність у КПК України прогалини щодо визначення моменту оголошення підозрюваного в розшук і правозастосовну практику, положення ч. 1 ст. 297¹ КПК України щодо такої обов'язкової підстави для здійснення спеціального досудового розслідування, як міжнародний розшук, не можна вважати дієвою гарантією прав підозрюваного в кримінальному провадженні *in absentia*.

Також слід акцентувати увагу на ч. 2 ст. 297⁴ КПК України, яка встановлює, що під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний урахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання в учиненні кримінального правопорушення.

Ця норма за логікою законодавця також є гарантією прав підозрюваного в кримінальному провадженні.

Однак поняття «наявність достатніх доказів для підозри особи» не визначено, його не використовують в інших положеннях КПК України. Водночас положення КПК України щодо підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження містить термін «наявність обґрунтованої підозри».

Отже, у зв'язку з наявністю відповідної прогалини, покладений на слідчого суддю обов'язок під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання в учиненні кримінального правопорушення, не можна вважати ефективною гарантією прав підозрюваного в кримінальному провадженні *in absentia*.

Також гарантією прав підозрюваного під час *in absentia* є ч. 1 ст. 297¹ КПК України, яка встановлює, що другою обов'язковою підставою

здійснення спеціального досудового розслідування є переховування підозрюваного від органів слідства та суду.

Положення КПК України не містять визначення переховування підозрюваного від органів слідства та суду. Проте ч. 5 ст. 139 КПК України регламентує, що ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більше ніж двічі) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його в міждержавний та/або міжнародний розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування.

Системний аналіз КПК України надає можливість дійти висновку, що переховування від органів слідства та суду можливе лише за умови набуття особою статусу підозрюваного й належного повідомлення підозрюваного про виклик, що є безумовною гарантією прав підозрюваного в кримінальному провадженні *in absentia* в разі дотримання зазначених умов.

Оскільки поняття «переховування підозрюваного від органів слідства та суду» не має чіткого нормативного закріплення, практика застосування цієї правової категорії є різноманітною, що засвідчує необхідність розв'язання цієї проблеми.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 297⁴ КПК України, 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 переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений в міждержавний та/або міжнародний розшук.

Зазначене положення є певною гарантією прав підозрюваного, однак сторона обвинувачення в будь-який час може надати нові відомості щодо переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Такими документами можуть бути доручення слідчого про встановлення місцеперебування підозрюваного та рапорти оперативних працівників щодо виконання такого доручення слідчого.

Деякі науковці, зокрема О. В. Баулін та О. С. Мазур, з-поміж гарантій прав підозрюваного в спеціальному досудовому розслідуванні виокремлюють закріплення наявності вмотивованої ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування (ч. 2 ст. 297¹, ч. 3 ст. 297⁴ КПК України) і невідкладне внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей щодо підозрюваних, стосовно яких слідчий суддя постановив ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування (Baulin, & Mazur, 2018).

Ми не поділяємо таку позицію, оскільки зазначені норми додатково не забезпечують прав підозрюваного в кримінальному провадженні *in absentia*, оскільки будь-яка ухвала, згідно зі ст. 370 КПК України, має бути вмотивованою, тобто такою, у якій окреслено належні й достатні мотиви та підстави її ухвалення, а внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань безпосередньо не позначається на правах і законних інтересах підозрюваного.

Також складно вважати гарантією прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування положення ст. 297⁵ КПК України, згідно з яким повістку про виклик підозрюваного в разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилають за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікують у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваного вважають належно ознайомленим з її змістом. Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилають захиснику.

Оскільки такий порядок не в кожному випадку може забезпечити поінформованість особи про необхідність явки до органу досудового розслідування, оскільки ймовірність того, що особа, яка фактично перебуває за кордоном, має доступ до засобів масової інформації загальнодержавної сфери України з об'єктивних причин не є високою.

Відповідно до положень ст. 542 КПК України, однією з форм міжнародної правової допомоги визначено вручення документів.

Натомість ст. 297⁵ КПК України не враховує положень ст. 542 КПК України, а тому ця прогалина підлягає усуненню. У випадку якщо особа (підозрюваний) перебуває за межами України саме в порядку міжнародної правової допомоги, доцільно направляти особі, зокрема під час спеціального досудового розслідування, відповідні процесуальні документи: повідомлення про підозру, пам'ятка про процесуальні права й обов'язки, повістка про виклик.

Зазначене надасть можливість забезпечити права підозрюваного під час спеціального досудового розслідування шляхом обізнаності про кримінальне провадження та зміст підозри.

Таким чином, КПК України встановлює відповідні гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування, водночас передбачено певні положення, які цілком не можна вважати гарантіями прав підозрюваного в кримінальному провадженні за його відсутності.

Наукова новизна

Наукова новизна статті полягає у визначенні кримінальних процесуальних гарантій прав підозрюваного в кримінальному провадженні за його відсутності, передбачених у КПК України, висвітленні їх змісту для окреслення шляхів подолання наявних прогалин щодо гарантій прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*). Запропоновано зміни до КПК України стосовно спеціального досудового розслідування (*in absentia*), які не лише посилять гарантії прав підозрюваного, а й усунуть прогалини та суперечності, що перешкоджають реалізації завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України.

Висновки

1. Наявність ефективних додаткових гарантій прав підозрюваного, порівняно із загальним порядком здійснення кримінального провадження, є обов'язковою ознакою кримінального провадження за відсутності підозрюваного (*in absentia*).

2. Кримінальними процесуальними гарантіями прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*), з огляду на предмет дослідження, є визначені КПК України додаткові засоби та способи забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного для реалізації його прав, досягнення завдань кримінального провадження та загальної справедливості провадження.

3. КПК України встановлює певні гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування: зобов'язання сторони обвинувачення використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, які особа має можливість реалізувати лише у випадку обізнаності про наявне щодо неї кримінальне провадження, у чому саме її підозрюють; заборона здійснення спеціального досудового розслідування стосовно підозрюваного неповнолітнього; покладення на сторону обвинувачення обов'язку доводити слідчому судді факту, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду.

4. КПК України передбачає положення, які цілком не можна вважати гарантіями прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування: відсутність у підозрюваного та його захисника права на оскарження рішення про здійснення спеціального досудового розслідування за наявності такого права в прокурора, що не забезпечує реалізацію права підозрюваного на доступ до правосуддя; не визначено поняття

«міжнародний розшук», «наявність достатніх доказів для підозри особи», «переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності»; порядок вручення процесуальних документів підозрюваному в разі здійснення спеціального досудового розслідування не в кожному випадку може забезпечити поінформованість особи про зміст підозри та необхідність явки до органу досудового розслідування; відсутність положень, що можуть забезпечити ефективну правову допомогу з боку захисника, який здійснює захист за призначенням відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

5. Положення КПК України, що регулюють спеціальне досудове розслідування, потребують внесення змін, які забезпечать усунення прогалин і суперечностей та запровадження ефективних гарантій прав підозрюваного в кримінальному провадженні *in absentia*, у зв'язку із чим доцільно:

– п. 12 ч. 1 ст. 309 викласти в такій редакції: «здійснення спеціального досудового розслідування або відмову в ньому»;

– ч. 1 ст. 297⁴ викласти в такій редакції: «Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення та що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук», а ч. 2 ст. 297⁴ виключити;

– доповнити ч. 1 ст. 3 пунктом 27 такого змісту: «переховування від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності – будь-які умисні дії, учинені певною особою, яка в установленому порядку визнана підозрюваним і яка зобов'язана з'являтися до правоохоронних органів за викликом, з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання такої особи»;

– визначити поняття «міжнародний розшук» і момент оголошення підозрюваного в міжнародний розшук;

– встановити додаткові, порівняно із загальним порядком здійснення кримінального провадження, способи реалізації підозрюваним у кримінальному провадженні *in absentia* прав.

REFERENCES

- Afanasiev, V.V. (2018) Problemy vidpovidnosti spetsialnogo kryminalnogo provadzhennia (in absentia) Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Problems of conformity of the special criminal proceedings (in absentia) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. *Yuryst Ukrainy, Lawyer of Ukraine*, 1, 35-42. doi: 10.31359/2222-5544-2018-36-1-35 [in Ukrainian].
- Baulin, O., & Mazur, O. (2018). Harantii prav pidozriuvanoho pid chas zdiisnennia spetsialnogo dosudovoho rozsliduvannia [Guarantees of the suspect's rights during the special pre-trial investigation]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy, Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 1(17), 1-11 [in Ukrainian].
- Bilous, O.V. (2019). Protseusualni harantii dotrymannia prav liudyny i hromadianyna v diialnosti orhaniv sudovoï vlady [Procedural safeguards for respect for human and citizen's rights in the activities of the judiciary]. *Journal "ScienceRise: Juridical Science"*, 2(8). doi: 10.15587/2523-4153.2019.173450 [in Ukrainian].
- Boreiko, A.V. (2019). Konstytutsiino-pravovyi mekhanizm zakhystu prav osoby: poniattia ta sutnist [The constitutional and legal mechanism of protection of the rights of the individual: concept and essence]. *Visnyk Odeskoho natsionalnogo universytetu imeni I. I. Mechnykova, Bulletin of Odessa I. Mechnikov National University*, 2(35), vol. 24, 58-66. doi: 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185958 [in Ukrainian].
- Dovidnyk iz zastosuvannia statii 6 Konventsii - Pravo na spravedyvyi sud (kryminalno-protseusualnyi aspekt) [Guide to the application of Article 6 of the Convention - Right to a fair trial (criminal procedure)]. (2014). (n.d.). www.echr.coe.int. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf [in Ukrainian].
- Kopersak, D.V. (2018). Spetsialne dosudove rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen ta praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Special pre-trial investigation of criminal offenses and practice of the European Court of Human Rights]. *Naukovyi visnyk publichnogo ta pryvatnogo prava, Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 4(2), 160-165 [in Ukrainian].
- Kozakevych, O.M. (2019). Henezys idei prava na dostup do pravosuddia u zahalnyi kontseptsii prav liudyny [Genesis of the idea of the right to access to justice in the general concept of human rights]. *Pravo i suspilstvo, Law and society*, 3, 19-24. doi: <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-4> [in Ukrainian].
- Kryminalnyi protseusualnyi kodeks: vid 13 kvit. 2012. No. 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine from April 13, 2012, No. 4651-VI]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3069> [in Ukrainian].
- Lapkin, A.V. (2018). Prokuror u spetsialnomu dosudovomu rozsliduvanni (in absentia) [The prosecutor in a special pre-trial investigation (in absentia)]. *Pravovi horyzonty, Legal horizons*, 13(26), 107-111. doi: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i13.p107> [in Ukrainian].
- Malanchuk, P.M. (2017.) Aktualni problemy uchasti zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni [Actual problems of defense counsel's involvement in criminal proceedings]. *Pravovi horyzonty, Legal horizons*, 3(16), 82-85 [in Ukrainian].
- Melnyk-Tomenko, Z.M. (2019). Pryntsyp rivnosti vsikh uchastnykiv sudovoho protsesu pered zakonom i sudom: teoretyko-pravovyi analiz [The principle of equality of all parties to the lawsuit before the law and the court: a theoretical and legal analysis]. *Pravova pozytsiia, Legal position*, 4(25), 56-60. doi: <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-4-56-60> [in Ukrainian].
- Motoryhina, M.H. (2019). Shchodo roli derzhavy v zabezpechenni efektyvnogo zakhystu u kryminalnomu provadzhenni v konteksti praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Regarding the role of the State in ensuring effective protection in criminal proceedings in the context of the case-law of the European Court of Human Rights]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii, Actual problems of domestic jurisprudence*, 6, 158-163. doi: <https://doi.org/10.15421/3919116> [in Ukrainian].
- Nazarov, V.V. (2019). Zasady kryminalnogo provadzhennia ta problemy yikh realizatsii pid chas dosudovoho rozsliduvannia [Principles of criminal proceedings and problems of their implementation during pre-trial investigation]. *Pravova derzhava, Constitutional state*, 34,, 76-82. doi: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169539> [in Ukrainian].
- Omelchuk, L.V. (2019.) Problemni polozhennia instytutu spetsialnogo kryminalnogo provadzhennia v Ukraini [Problematic provisions of the Institute of Special Criminal Procedure in Ukraine]. *Mizhnarodnyi yurydychnyi visnyk: aktualni problemy suchasnosti (teoriia ta praktyka), International Legal Bulletin: current issues (theory and practice)*, 15, 182-191. doi: 10.33244/2521-1196.15.2019.182-191 [in Ukrainian].
- Postanova Verkhovnogo sudu vid 13 cherv. 2019 r. po spravi No. 607/9498/16-k (provadzhennia No. 51-2422 km 18) [The decision of the Supreme Court from June 13, 2019 in the case No. 607/9498/16-k (proceedings No. 51-2422 km 18)]. *Sait "Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh risheŭ", Site "Unified state register of court decisions"*. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82492181> [in Ukrainian].
- Ruggeri, S. (2019). Personal Participation in Criminal Proceedings, In Absentia Trials and Inaudito Reo Procedures. Solution Models and Deficiencies in ECtHR Case-Law. *Personal Participation in Criminal Proceedings*. Springer Nature Switzerland AG. doi: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-01186-4>.
- Shyshman, D. (2019). Obiznaniist pidozriuvanoho pro rozpochate kryminalne provadzhennia yak oboviazkova umova dlia zdiisnennia spetsialnogo dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) [The suspect's awareness of the criminal proceedings initiated as a prerequisite for a special pre-trial investigation (in absentia)]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo, Entrepreneurship, economy and law*, 10, 179-183. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.30> [in Ukrainian].

- Trahniuk, R.R. (2018). Doderzhannia harantii spravedlyvoho sudochynstva pid chas zdiisnennia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia ta spetsialnoho sudovoho provadzhennia (in absentia) [Compliance with the guarantees of a fair trial during the special pre-trial investigation and special trial (in absentia)]. *Yuryst Ukrainy, Lawyer of Ukraine*, 2(37), 76-82. doi: 10.31359/2222-5544-2018-37-2-76 [in Ukrainian].
- Udalova, L.D. (2005). *Kryminalnyi protses Ukrainy. Zahalna chastyna* [Criminal process of Ukraine. The general part]. Kyiv: Kondor [in Ukrainian].
- Voloshyna, V.K. (2019). Shchodo prava na efektyvnyi zakhyst u kryminalnomu provadzhenni ta praktyky YeSPL [On the right to effective criminal defense and ECtHR practices]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava, Journal of Kyiv University of Law*, 1, 225-228 [in Ukrainian].
- Yurchenko, Y.O. (2019). Analiz harantii zabezpechennia prav ta zakonnykh interesiv osib, shchodo yakikh provodiatsia nehlasni slidchi (rozshukovi) dii [Analysis of guarantees for the protection of the rights and legitimate interests of persons subject to unspecified investigative (search) actions]. *Molodyi vchenyi, Young scientist*, 4(68), 451-454. doi: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-4-68-101> [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Афанасьев В. В. Проблемы відповідності спеціального кримінального провадження (in absentia) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Юрист України*. 2018. № 1. С. 35–42. doi: 10.31359/2222-5544-2018-36-1-35.
- Баулін О., Мазур О. Гарантії прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 1–11.
- Білоус О. В. Процесуальні гарантії дотримання прав людини і громадянина в діяльності органів судової влади. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»* 2019. № 2 (8). doi: 10.15587/2523-4153.2019.173450.
- Борейко А. В. Конституційно-правовий механізм захисту прав особи: поняття та сутність. *Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*. 2019. Т. 24. Вип. 2 (35). С. 58–66. (Серія «Правознавство»). doi: 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185958.
- Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
- Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень та практика Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 4. Т. 2. С. 160–165.
- Козакевич О. М. Генезис ідеї права на доступ до правосуддя у загальній концепції прав людини. *Право і суспільство*. 2019. № 3. С. 19–24. doi: <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-4>.
- Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3069>.
- Лапкін А. В. Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (in absentia). *Правові горизонти*. 2018. № 13 (26). С. 107–111. doi: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i13.p107>.
- Маланчук П. М. Актуальні проблеми участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 3 (16). С. 82–85.
- Мельник-Томенко Ж. М. Принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом: теоретико-правовий аналіз. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 56–60. doi: <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-4-56-60>.
- Моторигіна М. Г. Щодо ролі держави в забезпеченні ефективного захисту у кримінальному провадженні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 158–163. doi: <https://doi.org/10.15421/3919116>.
- Назаров В. В. Засади кримінального провадження та проблеми їх реалізації під час досудового розслідування. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 76–82. doi: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169539>.
- Омельчук Л. В. Проблемні положення інституту спеціального кримінального провадження в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 15. С. 182–191. doi: 10.33244/2521-1196.15.2019.182-191.
- Постанова Верховного Суду від 13 черв. 2019 р. по справі № 607/9498/16-к (провадження № 51-2422 км18). *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82492181>.
- Ruggeri S. Personal Participation in Criminal Proceedings, In Absentia Trials and Inaudito Reo Procedures. Solution Models and Deficiencies in ECtHR Case-Law. *Personal Participation in Criminal Proceedings*. Springer Nature Switzerland AG, 2019. P. 579–604. doi: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-01186-4>.
- Шишман Д. Обізнаність підозрюваного про розпочате кримінальне провадження як обов'язкова умова для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 179–183. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.30>.
- Трагнюк Р. Р. Додержання гарантій справедливого судочинства під час здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (in absentia). *Юрист України*. 2018. № 2 (37). С. 76–82. doi: 10.31359/2222-5544-2018-37-2-76.
- Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Кондор, 2005. 152 с.
- Волошина В. К. Щодо права на ефективний захист у кримінальному провадженні та практики ЄСПЛ. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 225–228.
- Юрченко Є. О. Аналіз гарантій забезпечення прав та законних інтересів осіб, щодо яких проводяться негласні слідчі (розшукові) дії. *Молодий вчений*. 2019. № 4 (68). С. 451–454. doi: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-4-68-101>.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2020

Kalinnikov O. – Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4337-833X>

Safeguards for Rights of Suspect during Special Pre-Trial Investigation (in Absentia) under Criminal Procedure Code of Ukraine

*The **purpose** of the Article is to determine the criminal procedural safeguards for the rights of a suspect envisaged by the CPC of Ukraine in criminal proceeding during the special pre-trial investigation (in absentia), disclosing their content in order to establish deficiencies and inconformity of the provisions of the CPC of Ukraine, as well as to give recommendations on the means of their elimination. **Methodology.** The methodological tools have been chosen, taking into account the aim, specificity of the object and subject of the research. In the process of the research a system of the scientific knowledge tactics has been applied: formal logic (abstraction, analogy, deduction, induction, synthesis) in order to determine the content of the matter at issue; method of system analysis in order to define the directions of improvement of the criminal procedure law of Ukraine; theoretic – in the process of the research of scientific and academic methodological literature. **Scientific novelty** consists in determination of the criminal procedural safeguards for the rights of a suspect in trial in absentia defined by the CPC of Ukraine and provisions, which may not be deemed the safeguards for the rights of a suspect during the special pre-trial investigation in its entirety. Changes to the CPC of Ukraine with regard to the special pre-trial investigation (in absentia), which will strengthen the safeguards for the rights of a suspect and eliminate deficiencies of the criminal procedure law, have been proposed. Given the results of the conducted research the following **conclusions** have been drawn: 1) efficient additional safeguards for the rights of a suspect shall be deemed a compulsory element of the trial in absentia; 2) the CPC of Ukraine shall establish the safeguards for the rights of a suspect during the special pre-trial investigation and such safeguards shall include: obligation of the prosecutor to use all possibilities envisaged by the law in order to observe the rights of a suspect; prohibition of conducting the special pre-trial investigation against minor suspect; binding the prosecutor to prove to the investigating judge the fact that a suspect absconds from the investigative agencies and court; 3) certain provisions of the CPC of Ukraine may not be deemed the safeguards for the rights of a suspect during the special pre-trial investigation due to: failure to articulate the concept «international wanted list», «availability of efficient evidence for suspicion of a person», «suspect absconding from the investigative agencies and court in order to evade criminal liability»; impossibility to ensure by the established procedure notification of a person of the content of the notice of suspicion and of the necessity to appear before the pre-trial investigation body; absence of any additional mechanisms for the exercise by a suspect of his/her rights in trial in absentia as compared to the general procedure for conducting the criminal proceeding; 4) provisions of the CPC of Ukraine governing the special pre-trial investigation (in absentia) require changes.*

Keywords: criminal procedural safeguards; special pre-trial investigation, in absentia; suspect; international wanted list; summons to investigator, prosecutor; notice of suspicion.