

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-2.48>

ШУМЕЙКО Д.О.

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ:  
ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА**

**ACTUAL PROBLEMS OF SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS:  
THEORY AND PRACTICE**

Актуальність статті полягає в тому, що відсутність правової процедури притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які умисно ухиляються від участі у кримінальному провадженні шляхом неприбуття до органів досудового розслідування та суду для виконання своїх процесуальних зобов'язань, участі у процесуальних діях, які потребують їх присутності, тим самим унеможлиблюючи рух кримінального процесу, зумовила потребу у пошуку та запровадженні її оптимальної моделі, в основі якої процедура *in absentia* – визнане міжнародним правом правило здійснення кримінального судочинства, застосування якого спрямоване на забезпечення принципу невідворотності відповідальності у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений ухиляється від слідства і суду. У національному праві розв'язання цієї проблеми відбулося шляхом запровадження інституту спеціального кримінального провадження, який поєднав відповідні положення міжнародного права, досвід зарубіжних країн та мав би відповідати соціально-політичним реаліям України. З'ясовано, що типові хибі змісту клопотань про здійснення спеціального судового провадження, що впливають на результат їх розгляду (відмова у здійсненні спеціального судового провадження) це: недостатня інформація про дії, які вживались з метою повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження; відсутність посилання на документи і дані, які свідчать про перебування особи за межами України, на непідконтрольній території; посилання на здійснення спеціального досудового розслідування як підставу для здійснення спеціального судового провадження (суд не дає оцінку обґрунтованості ухвал слідчих суддів про здійснення спеціального досудового розслідування); посилання на ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу до зали судових засідань для розгляду питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як підставу для здійснення спеціального судового провадження. Визначено низку проблем теоретичного і практичного змісту щодо теоретичного оформлення інституту спеціального кримінального провадження, його нормативного регулювання та практики застосування. Висловлено пропозиції щодо його удосконалення.

**Ключові слова:** *спеціальне кримінальне провадження, спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження, теорія, правозастосовна практика.*

The relevance of the article is that the lack of a legal procedure for prosecuting persons who intentionally evade participation in criminal proceedings by failing to appear before the pre-trial investigation and court to fulfill their procedural obligations, participation in proceedings requiring their presence, thus preventing the criminal process, necessitated the search for and implementation of its optimal model, based on the procedure in *absentia* – a rule of criminal justice recognized by international law, the application of which is aimed at ensuring the principle of inevitability of liability in cases where the suspect evades investigation and court. In national law, the solution to this problem was through the introduction of the institution of special criminal proceedings, which combined the relevant provisions of international law, the experience of foreign countries and should be consistent with the socio-political realities of Ukraine. It was found that the typical shortcomings of the content of petitions for special court proceedings, which

affect the outcome of their consideration (refusal to conduct special court proceedings) are: insufficient information about the actions taken to inform the accused of criminal proceedings; lack of reference to documents and data that indicate the presence of a person outside Ukraine in the uncontrolled territory; reference to the implementation of a special pre-trial investigation as a basis for the implementation of special court proceedings (the court does not assess the validity of the decisions of investigating judges on the implementation of a special pre-trial investigation); reference to the decision on permission to detain in order to bring to the courtroom to consider the issue of choosing a measure of restraint in the form of detention as a basis for special court proceedings. The low problems of theoretical and practical development are determined by the theoretical design of the Institute of Special Criminal Provision, its normative regulation and the practice of storing. The propositions of the most sophisticated are revealed.

**Key words:** *special criminal provision, special pre-trial investigation, special court provision, theory, legal practice.*

**Вступ.** Відсутність правової процедури притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які умисно ухиляються від участі у кримінальному провадженні шляхом неприбуття до органів досудового розслідування та суду для виконання своїх процесуальних зобов'язань, участі у процесуальних діях, які потребують їх присутності, тим самим унеможливаючи рух кримінального процесу, зумовила потребу у пошуку та запровадженні її оптимальної моделі, в основі якої процедура *in absentia* – визнане міжнародним правом правило здійснення кримінального судочинства, застосування якого спрямоване на забезпечення принципу невідворотності відповідальності у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений ухиляється від слідства і суду.

У національному праві розв'язання цієї проблеми відбулося шляхом запровадження інституту спеціального кримінального провадження, який поєднав відповідні положення міжнародного права, досвід зарубіжних країн та мав би відповідати соціально-політичним реаліям України. Останнє також відрізняє спеціальне кримінальне провадження в Україні від процедури *in absentia*, що застосовується в інших країнах, адже унікальність соціально-політичної ситуації потребує застосування особливих механізмів в умовах об'єктивної неможливості виконання повноважень органами державної влади на тимчасово окупованій території [1, с. 7].

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Важливі аспекти нормативного регулювання та практики застосування процедури *in absentia* досліджені Ю.П. Аленіним, І.В. Басистою, Є.Г. Бендерською, Г.П. Власовою, Д.Т. Арабулі, В.І. Галаганом, І.В. Гловюк, С.А. Головатим, Ю.М. Трошевим, О.М. Дроздовим, О.В. Захарченком, І.І. Сливичем, А.В. Кіщенкою, О.П. Кучинською, О.В. Маленком, В.Т. Маляренком, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, В.В. Онопенком, Р.Г. Песцовим, М.А. Погорецьким, В.О. Попелюшком, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим, Т.В. Трубніковою, Л.Д. Удаловою, С.Л. Шаренко, Р.М. Шехавцовим, А.В. Шевчишином, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та іншими.

**Постановка завдання.** У цій роботі пропонується загальний аналіз деяких найбільш актуальних проблем спеціального кримінального провадження та висловлюються пропозиції щодо їх розв'язання.

**Результати дослідження.** Вивчення наукових робіт та інших тематичних публікацій вітчизняних і зарубіжних авторів, присвячених проблемам процедури *in absentia*, свідчить про зростання інтересу науковців до проблем спеціального кримінального провадження, а динаміка законотворчих ініціатив підтверджує необхідність удосконалення його нормативного регулювання.

Дослідження та аналіз стану наукового розроблення проблеми сприяли формуванню комплексного розуміння цього інституту в міжнародному, загальноправовому й історичному аспектах, що включає загальне розуміння процедури *in absentia*, причинно-наслідкові закономірності її розвитку і доцільність (можливість) застосування у кримінальному процесі, місце в системі кримінального процесу, умови і порядок здійснення, застереження щодо застосування, передумови законодавчої регламентації у національному законодавстві, хиби й переваги цього інституту, прогностичні положення, висновки з урахуванням поточного стану законодавства та результатів опрацювання правозастосовної практики.

За результатами опрацювання наукового та емпіричного матеріалу ми визначили нагальні проблеми спеціального кримінального провадження серед яких – стан нормативного регулювання спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження; недосконалість категоріально-понятійного апарату; неузгодженість законодавства і правозастосовної практики.

Доцільним форматом науково-практичної спроби напрацювання шляхів розв'язання цих проблем, на нашу думку, є концептуальний підхід до вивчення спеціального кримінального провадження, що передбачає наукове упорядкування теоретичних напрацювань та практичних рекомендацій, уточнення, термінологічного інструментарію, аналіз і узагальнення практики застосування спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, що дозволяє об'єктивно відобразити відповідну правову реальність, виявити хиби та проблеми нормативно-регулювання, визначити шляхи формування нормативної моделі спеціального кримінального провадження, що здатна забезпечити оптимальний баланс публічних і приватних інтересів.

У межах зазначеного підходу було сформульовано низку висновків і рекомендацій, які спрямовані на удосконалення досліджуваного інституту і можуть бути використані як основа для подальших наукових пошуків.

До найбільш суттєвих із них належать такі.

#### 1. Щодо теоретичних аспектів.

Поняття «спеціальне кримінальне провадження» передбачає спеціальне досудове слідство і спеціальне судове провадження, матеріальні (визначений перелік злочинів, повнолітній вік підозрюваного, обвинуваченого) і процесуальні (підставу і умови, порядок дій уповноважених суб'єктів) ознаки.

Для спеціального кримінального провадження законодавчо визначено загальний (недиференційований) порядок його здійснення, який передбачає урахування певних особливостей, визначених КПК України. Ці особливості не впливають на ускладнення або спрощення процесуальної форми, а передбачені для забезпечення можливості здійснення кримінального провадження у випадку ухилення підозрюваного, обвинуваченого від особистої участі у процесі із обов'язковим забезпеченням його прав. Тому у диференціації кримінальної процесуальної форми за критерієм її складності (звичайний, спрощений, ускладнений порядок) спеціальне кримінальне провадження нами віднесено до звичайного порядку із урахуванням особливостей, визначених КПК України.

Інституційну самостійність спеціального кримінального провадження (як матеріальну ознаку правового інституту) визначає специфічний вид кримінально-процесуальних відносин – здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, який ухиляється від особистої участі у процесі. Юридичною ознакою спеціального кримінального провадження, як інституту, є сукупність законодавчо закріплених норм, які регулюють відповідні відносини.

#### 2. Щодо забезпечення прав людини під час здійснення спеціального кримінального провадження.

Загальну концепцію захисту прав людини сформовано у міжнародно-правових документах: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав і основоположних свобод та ін., положення яких відтворено у національному праві.

Стандартами дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого у провадженні *in absentia*, визначено: можливість реалізації процесуальних прав залежить від волевиявлення особи; провадження *in absentia* не виключає принципу змагальності, оскільки підозрюваний, обвинувачений не позбавлений права запросити обраного захисника, крім того, право на участь захисника забезпечується державою.

Процесуальним правам у спеціальному кримінальному провадженні відповідає позитивний обов'язок держави щодо забезпечення реальної можливості та умов реалізації таких прав. Це забезпечення права на судовий розгляд, процесуальні гарантії справедливого судового розгляду, здійснення судочинства на засадах змагальності і рівності сторін.

#### 3. Щодо нормативного регулювання та практики застосування провадження *in absentia* у міжнародному праві та законодавстві зарубіжних країн.

Процедура *in absentia* регламентована у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Рекомендації N 6 R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя», Резолюції (75) 11 Комітету Міністрів Ради Європи «Про критерії, що регламентують розгляд, який проводиться за відсутності обвинуваченого», Європейській Конвенції про міжнародну дійсність судових вироків та інших документах, що підтверджує визнання міжнародним співтовариством можливості і доцільності її здійснення. Проте національний підхід є визначальним щодо можливості вибору оптимальної процедури *in absentia* або відмови від неї із урахуванням власних інтересів.

Спільні та відмінні підходи до законодавчого регулювання провадження *in absentia* в різних країнах зумовлені особливостями соціально-політичної обстановки, правових традицій, суспільних запитів та потреб.

Імплементация зарубіжного досвіду в національне право передбачає: 1) урахування позицій ЄСПЛ щодо застосування процедури *in absentia* (насамперед рішень, у яких країна, досвід якої вивчається, є стороною); 2) порівняння кримінального процесуального законодавства з позицій практичної можливості реалізації положень, що вивчаються та їхні регламентації в нормах КПК України, визначення зв'язку з іншими нормами та способи узгодження; 3) оцінку подібності/відмінності конституційних принципів і правових традицій; 4) можливість практичної реалізації певних механізмів у національному праві і правозастосовній діяльності та соціально-правові наслідки; 5) доцільність запровадження конкретних механізмів з точки зору їх потенціалу у розв'язанні національних проблем спеціального кримінального провадження.

4. Щодо правових позицій ЄСПЛ про застосування процедури *in absentia*.

ЄСПЛ розглядає скарги щодо відповідності положенням ЄКПЛ дії національної влади під час постановлення рішень *in absentia*, у контексті статті 6 «Право на справедливий суд». Провадження *in absentia* саме по собі не суперечить вимогам статті 6 Конвенції, якщо підозрюваний, обвинувачений зможе згодом домогтися нового судового рішення з його участю, в якому містилося б оцінка обґрунтованості висунутих проти нього обвинувачень за фактичними і юридичними обставинами справи.

Під час постановлення рішень ЄСПЛ бере до уваги такі обставини здійснення процедури *in absentia*: 1) дотримання порядку повідомлення особи про судовий розгляд та дії влади щодо забезпечення участі особи в судовому засіданні; 2) ініціатива та дії самої особи щодо участі у судовому засіданні; 3) поважність причин, через які обвинувачений був відсутній; 4) можливість оскарження заочного рішення; 5) забезпечення і ефективність захисту.

5. Щодо питань міжнародного розшуку у спеціальному кримінальному провадженні.

Типові проблеми практичної реалізації нормативної вимоги щодо оголошення в міжнародний розшук як чинної умови здійснення спеціального кримінального провадження це: 1) визначення моменту, з якого особа вважається оголошеною в міжнародний розшук; 2) документи, що підтверджують здійснення міжнародного розшуку; 3) процесуальна проблема підстав постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного; 3) наявність ознак політичного переслідування як підстава для відмови у здійсненні міжнародного розшуку або його припинення.

Відповідно до положень Резолюції ПАРЕ 2161 (2017) «Зловживання у використанні системи Інтерполу: необхідність отримання більших правових гарантій» сформульовано низку рекомендацій для підвищення ефективності міжнародного розшуку, а саме: своєчасне інформування органом досудового розслідування НЦБ та Інтерполу в межах певного кримінального провадження; обґрунтування та надання інформації про причетність особи, що розшукується до злочину; недопущення зловживання запитами про публікацію «червоного повідомлення»; відсутність політичних мотивів.

Відсутність нормативної вимоги щодо конкретних доказів на підтвердження перебування особи в міжнародному розшуку не звільняє сторону обвинувачення від надання таких доказів та обов'язку вжиття заходів щодо забезпечення особистої участі підозрюваного, обвинуваченого у процесі.

Для здійснення міжнародного розшуку обов'язковою умовою є наявність чинної ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Ухвала суду про дозвіл на затримання з метою приводу не є рішенням про застосування запобіжного заходу, що необхідне для здійснення міжнародного розшуку.

6. Щодо загальних положень і процесуального порядку здійснення спеціального досудового розслідування.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється у формі досудового слідства за загальними правилами досудового розслідування із урахуванням особливостей, визначених главою 24-1 КПК України.

Особливості здійснення спеціального досудового розслідування мають забезпечувальний характер, а їх окреме визначення зумовлене необхідністю дотримання прав підозрюваного та забезпечення принципу невідворотності відповідальності у випадках, коли такий підозрюваний ухиляється від слідства, зловживає своїми процесуальними правами. Забезпечувальні дії і заходи включають особливий порядок вручення процесуальних документів, нормативне визначення

вимог до змісту клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування та порядок його розгляду, судовий контроль (ухвала слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування), обов'язкову участь захисника.

Відповідно до ст. 297-1 КПК України підставою для здійснення спеціального досудового розслідування є ухвала слідчого судді, а умовами – сукупність таких обставин: скоєння злочину, визначеного в ч. 2 ст. 297-1 КПК України, повнолітній вік підозрюваного, переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук. Відповідно до авторського поняття спеціального кримінального провадження, пропонується серед умов здійснення спеціального кримінального провадження визначити ухилення від явки на виклик на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) та оголошення у розшук замість переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Типові хиби клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, які вплинули на результат розгляду слідчим суддею таких клопотань класифіковано в такі групи: 1) пов'язані із повідомленням про підозру, підтвердження належного порядку викликів (неналежне підтвердження дій щодо дотримання процедури відправлення повідомлень); 2) щодо здійснення розшуку, встановлення місцезнаходження (не зазначення слідчим прокурором даних, що підтверджують факт перебування особи за межами України, на непідконтрольній території (зокрема, посилання на інформацію (розшукова справа, лист, рапорт) оперативних підрозділів із формулюванням про вірогідне перебування особи у певному місці) у той час як підтвердження перебування особи за межами країни або на непідконтрольній території потребує зазначення процесуальних джерел, передбачених ст. 84 КПК України з яких отримано такі дані); не підтвердження оголошення підозрюваного у міжнародний розшук; 3) переховування підозрюваного з метою ухилення від кримінальної відповідальності (обґрунтування переховування оголошенням у розшук, відсутність даних про процесуальні дії щодо з'ясування факту переховування особи, виклики особи після повідомлення про підозру); 5) інші (невідповідність інформації про розшук фактичним обставинам провадження, подання клопотання з порушенням правил підсудності).

Порядок вручення процесуальних документів передбачає виконання вимог ст. 297-5 КПК України та інші дії сторони обвинувачення щодо вжиття заходів для вручення процесуальних документів підозрюваному, які свідчать про намагання уповноважених органів з'ясувати або підтвердити місцезнаходження підозрюваного, пошук способу його повідомлення із урахуванням інформації, що міститься в матеріалах кримінального провадження та інших джерелах.

Орган досудового розслідування має постійно вживати заходи щодо встановлення місця перебування особи, не обмежуватись лише констатацією оголошення у розшук та наявними матеріалами щодо місць проживання чи перебування, за якими особа повідомлялась або викликалась раніше. Потрібно визначити усі місця, де особа проживала постійно, переважно або тимчасово.

Значення презумпції повідомлення полягає в тому, що вона: 1) визначена у зв'язку з неможливістю безпосереднього передавання (вручення) процесуальних документів підозрюваному; 2) фіксує обов'язковість виконання дій уповноваженими суб'єктами; 3) визначає перелік і зміст таких дій.

#### 7. Щодо здійснення спеціального судового провадження.

Зважаючи на характер завдань підготовчого провадження та судового розгляду, доведено доцільність розгляду клопотання про здійснення спеціального судового провадження під час підготовчого провадження. Запропоновано ч. 2. ст. 314 КПК України викласти у такій редакції: 2. Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого (крім випадків клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження), захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду. Після виконання вимог, передбачених ст. ст. 342–345 цього Кодексу, головуючий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

Задля узгодження змісту правової норми, потрібно також у числі рішень, які можуть бути прийняті у підготовчому судовому засіданні передбачити рішення про здійснення спеціального

судового провадження, додавши п. 7 до ч. 3 ст. 314 КПК України у такій редакції: 7) *призначити спеціальне судове провадження.*

Серед питань, які мають бути розв'язані під час підготовки до судового розгляду, потрібно зазначити про клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження, тому п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України потрібно доповнити положенням такого змісту: 4) ... *здійснення спеціального судового провадження.* Відповідні законодавчі пропозиції було підтримано усіма респондентами, які були опитані під час підготовки дисертаційного дослідження.

У підготовчому провадженні суд вживає заходів щодо забезпечення прав обвинуваченого зокрема шляхом повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження за допомогою викликів у порядку, передбаченому ст. 297-5 КПК України.

Типові хиби змісту клопотань про здійснення спеціального судового провадження, що впливають на результат їх розгляду (відмова у здійсненні спеціального судового провадження) це: недостатня інформація про дії, які вживались з метою повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження; відсутність посилання на документи і дані, які свідчать про перебування особи за межами України, на невідконтрольній території; посилання на здійснення спеціального досудового розслідування як підставу для здійснення спеціального судового провадження (суд не дає оцінку обґрунтованості ухвал слідчих суддів про здійснення спеціального досудового розслідування); посилання на ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу до зали судових засідань для розгляду питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як підставу для здійснення спеціального судового провадження.

Органам досудового розслідування потрібно вживати дієвих, а не формальних заходів, спрямованих на розшук підозрюваного, обвинуваченого, його повідомлення, безперервність, поступовість та фіксування результатів цієї роботи, а суду ретельно вивчати і об'єктивно оцінювати результати цієї діяльності.

Особливостями порядку здійснення спеціального судового провадження є: 1) повнолітній вік обвинуваченого; вчинення ним злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК України; переховування обвинуваченого від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; оголошення у міждержавний/міжнародний розшук; 2) вимоги до прокурора та порядок дій суду: подання клопотання прокурором; надання матеріалів, про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження; постановлення ухвали стосовно обвинуваченого (обвинувачених) щодо якого (яких) існують підстави для здійснення спеціального судового провадження; 3) обов'язкова участь захисника; 4) порядок інформування обвинуваченого про хід і результати спеціального судового провадження: надсилання повісток про виклик за останнім відомим місцем його проживання чи перебування; надсилання захиснику процесуальних документів, які підлягають врученню обвинуваченому; публікація інформації у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження про повістки і процесуальні документи; 5) презумпція обізнаності у разі дотримання вимог щодо повідомлення обвинуваченого, який ухиляється від отримання повідомлення; 6) можливість судового розгляду у одному кримінальному провадженні за наявності у такому провадженні інших обвинувачених за клопотанням прокурора; 7) порядок дій суду у разі, якщо підстави для спеціального судового провадження перестали існувати: подальший судовий розгляд розпочинається спочатку; 8) обов'язковість дослідження всіх наданих доказів.

**Висновки.** Визначені теоретико-правові та практичні проблеми здійснення спеціального кримінального провадження в Україні відображають власну позицію автора, що сформульована з урахуванням стану наукового дослідження спеціального кримінального провадження, його законодавчого регулювання та практики застосування. Запропоновані в роботі та інших публікаціях пропозиції також можуть бути предметом фахових дискусій.

#### **Список використаних джерел:**

1. Шумейко Д.О. Здійснення спеціального кримінального провадження в Україні: теорія і практика : монографія. Київ : Алерта, 2020. 438 с.