

УДК 343.1

О. І. Назарук, канд. юрид. наук, доцент
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки
Кафедра кримінального права і процесу
вул. Винниченка, 30, Луцьк, Волинська область, 43000, Україна

Р. Л. Кислюк, магістр 1 року навчання
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки
Юридичний факультет
вул. Винниченка, 30, Луцьк, Волинська область, 43000, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ IN ABSENTIA

Статтю присвячено дослідженню інституту заочного кримінального провадження та деяких його проблем. З'ясовано різницю між європейським та вітчизняним підходом до його застосування. Визначено основні проблемні моменти, що виникають при реалізації заочного кримінального провадження, зокрема, стосовно права підозрюваного, обвинуваченого на захист.

Ключові слова: кримінальний процес, заочне провадження, провадження in absentia, спеціальне провадження, право на захист.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток суспільних відносин не гарантує стійкості моральних цінностей, відтак людська винахідливість та хитрість на крок випереджає кримінальний процесуальний закон. Бажаючи уникнути кримінальної відповідальності, деякі особи переходять в державах, які не застосовують інститут екстрадиції. Тим часом статки і майно, набуті злочинним шляхом, продовжують належати їм, хоч і з обмеженнями у використанні. За цих обставин особливої гостроти набуває проблема притягнення до кримінальної відповідальності злочинців, місце перебування яких невідоме. Для вирішення вказаної проблеми в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) передбачається інститут заочної форми кримінального провадження.

Незважаючи на те, що цей інститут введений в кримінальне процесуальне законодавство з метою захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, швидкого встановлення справедливості та дотримання розумних строків, існує ряд практичних проблем. Зважаючи на таку обставину, необхідним видається аналіз проблемних аспектів заочного кримінального провадження в контексті законності та відповідності європейській практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці тематика заочного кримінального провадження перебувала у центрі уваги таких українських та зарубіжних науковців як Ю. І. Азаров, Є. Г. Бендерська, С. П. Головатий, К. Б. Калиновський, М. П. Климчук, М. Ч. Когамов, В. О. Маленко, В. Т. Маляренко, Н. С. Манова, Г. В. Матвієвська, В. В. Онопенко, О. В. Попелюшко, О. Б. Тимко, В. М. Трофименко та інші.

Метою статті є комплексне дослідження деяких проблемних аспектів інституту заочного кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. У ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод міститься норма про право кожного на справедливий і публічний суд, що включає в себе кілька моментів. По-перше, це бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для обвинуваченого мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. По-друге, мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту. По-третє, захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. По-четверте, допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а

також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. По-п'яте, якщо обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача [1, ст. 6]. Аналіз цієї норми дає можливість зрозуміти, що передбачені в ч. 3 ст. 6 Конвенції обвинувачений може реалізувати права лише за умови особистої участі в кримінальному процесі. Логіка в цьому випадку очевидна: участь обвинуваченого у провадженні є передумовою дотримання його прав і законних інтересів, а також запорукою здійснення засад змагальності, верховенства права, законності та інших принципів кримінального процесу.

У п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону визначено здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого (крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України), що тягне за собою скасування судового рішення в будь-якому разі [2, ст. 412]. Таким чином, законодавець встановлює обов'язок особистої участі обвинуваченого у судовому провадженні. Ця позиція є цілком виправданою з огляду на те, що лише в такий спосіб можливо створити оптимальні умови для здійснення справедливого правосуддя. Адже обвинувачений зможе в повній мірі реалізувати свої права, що в подальшому не зумовить необхідності скасування рішення у справі у зв'язку з його незаконністю.

Заочне провадження як повноцінний інститут кримінального процесуального права остаточно оформився внаслідок прийняття Закону 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», в результаті чого було офіційно закріплено можливість здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого. У 2017 році до КПК України було внесено зміни, що стосуються особливостей спеціального досудового розслідування (*in absentia*) кримінальних правопорушень [6; 7].

У КПК України не визначено, що слід розуміти під сутністю цього інституту, однак вказано на необхідність забезпечення відповідності його змісту і форми загальним засадам кримінального провадження. З огляду на це в науковій доктрині сформувалось декілька підходів до розуміння юридичної природи кримінального провадження *in absentia*.

О. Трофімова під заочним провадженням розуміє вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями, при яких даний розгляд відбувається за відсутності обвинуваченого у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку й наявністю виняткових причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів держави, суспільства або особистості, а також наявністю умов, передбачених кримінально-процесуальним законом [9, с. 320]. На нашу думку, заочному провадженню не притаманні посилені процесуальні гарантії, а скоріше навпаки. Пов'язано це в першу чергу з тим, що не можуть бути в повній мірі реалізовані правомочності обвинуваченого, в тому числі конституційне право на захист.

Ми переконані, що даний інститут слід розглядати як спрощене провадження, оскільки він не має ознак для виділення в самостійне й не містить посиленних процесуальних гарантій. Заочне провадження – це свого роду виняток із загального правила, спрямований на швидке та ефективне здійснення кримінального провадження. З огляду на це, найбільш прийнятною для нас видається позиція О. О. Нагорнюк-Данилюк. Так, вона вважає, що інститут спеціального кримінального провадження необхідно розглядати як спрощену форму кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження та передбачає особливий порядок їх здійснення, щодо злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного чи обвинуваченого, який перебуває за межами України, ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, з метою забезпечення швидкого та ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [4, с. 118].

В процесі здійснення заочного кримінального провадження виникають деякі проблемні моменти, насамперед пов'язані із можливістю підозрюваного, обвинуваченого реалізу-

вати своє право на захист. Цікаво, що в науковій доктрині сформувались дві протилежні точки зору з цього приводу: одні вважають, що заочне провадження не в змозі забезпечити повноцінне право на захист підозрюваного, обвинуваченого, а також не сприяє виконанню принципу змагальності. Інші ж навпаки, впевнені, що заочне провадження є цілком прийнятним, оскільки дає можливість швидко відновити справедливість та захистити постраждалих від кримінального правопорушення. На нашу думку, заочне провадження є необхідним інструментом впливу на осіб, які вчинили злочин та злісно ухиляються від кримінальної відповідальності. Крім того, лише у такий спосіб можна захистити права потерпілих, відновити справедливість, зберегти авторитет судових і правоохоронних органів.

Разом з тим, як правильно зазначає В. Трофименко, застосування заочного провадження не повинно порушувати і права обвинувачених [8, с. 914]. Зрозуміло, що під час спеціального провадження підозрюваний, обвинувачений не може зреалізувати усі свої правомочності, оскільки він переховується від слідства і суду. Однак, цю обставину законодавець передбачив, зазначивши у КПК України, що 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 їх відсутності [2, ст. 7].

Вважаючи на особливості участі захисника у заочному кримінальному провадженні, доречно зробити поправку на тому, що до прав, якими захист користуватись не може, відносять особисті права підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, захисник позбавлений права давати покази стосовно підозри чи обвинуваченні й не може укласти будь-яких угод зі слідством. Справедливою з цього приводу вважаємо думку О. Маленка. Він переконаний, що має місце певне обмеження прав сторони захисту, обумовлене неучастю відповідного процесуального суб'єкта в кримінальному судочинстві та неможливістю захисника здійснювати реалізацію таких процесуальних прав самостійно [3, с. 85]. Таким чином, необхідно передбачити певні процедури компенсаторного характеру з метою забезпечення принципу змагальності у кримінальному процесі та врівноваження сторін.

Виникають й інші серйозні проблеми, які, на жаль, поки що не враховані законодавством. Перша полягає у тому, що наявність захисника у заочному судовому розгляді сама по собі не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані повною мірою [8, с. 914]. Відсутність контакту між підозрюваним, обвинуваченим та його захисником може тягнути за собою неузгодженість у тактиці захисту. Крім того, законодавець не передбачив переліку прав, якими може користуватись сторона захисту в процесі заочного кримінального провадження, що неприпустимо у зв'язку з особливостями цього провадження.

Наступна проблема стосується залучення захисника у спеціальне кримінальне провадження за призначенням. Якщо підозрюваний, обвинувачений обирає захисника самостійно, не виникає зауважень щодо того, чи буде він проводити захист максимально ефективно. Однак, у випадку, коли адвокат залучається державою, постає питання, чи буде він зацікавлений у здійсненні своїх повноважень належним чином. Враховуючи обставину неучасті підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, неможливо визначити його правову позицію, як наслідок, неможливо з'ясувати, чи співпадає вона із позицією захисника. Звідси випливає проблема можливого так званого пасивного захисту, коли участь захисника стає лише формальною, не націленою на максимальне виконання професійних обов'язків.

Слушно зазначає О. Маленко, вважаючи, що захисник зобов'язаний під час спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження в усіх випадках подавати скарги на бездіяльність слідчого або прокурора, апеляційні скарги на процесуальні рішення слідчого судді, апеляційні та касаційні скарги на рішення суду, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами тощо [3, с. 86]. Це може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі і, по-друге, не виникатиме підозр стосовно його некомпетентності.

Р. Песцов відмічає, що Рада Європи і Європейський Суд з прав людини неодноразово зазначали, що застосування інституту заочного розгляду, який забезпечує розгляд кримінальної справи в розумний строк, можливе при виконанні наступних правил: інститут заочного розгляду застосовується лише щодо справ про злочини невеликої тяжкості; гарантується право підсудному на справедливий судовий розгляд, який включає в себе комплекс прав: право бути присутнім при розгляді справи, право на вироблення лінії захисту, право бути вислуханим, право оскаржити заочний вирок; – при заочному розгляді не порушується право підсудного на юридичну допомогу, зокрема на участь захисника при оскарженні заочного вироку [5, с. 145].

Український законодавець обрав інший шлях, передбачивши можливість застосування цього інституту до тяжких і особливо тяжких злочинів, зокрема щодо корупційних і кримінальних правопорушень проти основ національної та громадської безпеки. Частково така позиція може бути обґрунтована з огляду на політичну ситуацію в Україні. З іншої сторони, відкритим залишається питання, чи це не порушує право особи на справедливий суд і чи справді сприятиме встановленню справедливості.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, потрібно відмітити, що в умовах сьогодення, інститут заочного кримінального провадження потребує вдосконалення. Це обумовлено тим, що по-перше, у чинній редакції КПК України в частині заочного провадження, більше уваги приділено стороні обвинувачення, ніж стороні захисту, що апriori недопустимо, оскільки законом встановлюється рівність для обох цих сторін. По-друге, недостатньо регламентована процедура залучення захисника за призначенням та контролю над тим, щоб він виконував свої професійні обов'язки добросовісно. По-третє, викликає сумніви можливість застосування спеціального провадження як спрощеної форми кримінального провадження щодо тяжких і особливо тяжких злочинів.

Україна як правова держава повинна дбати не тільки про повернення майна і коштів, набутих злочинним шляхом, але й про законність та відповідність європейській практиці інституту заочного кримінального провадження. Отже, зміни до КПК України з врахуванням вище зазначених проблемних аспектів повинні відбутись виважено та послідовно.

Список літератури

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1478717831631088>
3. Маленко О. В. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого / О. В. Маленко // Вісник Академії адвокатури України. – 2016. – С. 84–87.
4. Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України / О. О. Нагорнюк-Данилюк // Право і безпека. – 2015. – № 2. – С. 113–120.
5. Песцов Р. Г. Інститут заочного провадження кримінальних справ в рішеннях Європейського Суду з прав людини та Ради Європи / Р. Г. Песцов // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2015. – Вип. 29. – С. 142–146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2015_29_24
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: Закон України від 16 січня 2014 року № 725-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 805
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження: Закон України від 16 березня 2017 року № 1950-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 17 – Ст. 204
8. Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін / В. М. Трофименко. // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 913–918.
9. Трофимова Е. В. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения / Е. В. Трофимова. // Вестник ВГУ. Серия Право. – 2008. – № 2. – С. 313–322.



О. И. Назарук, канд. юрид. наук, доцент
Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки
Кафедра уголовного права и процесса
ул. Винниченко, 30, Луцк, Волынская область, 43000, Украина

Р. Л. Кислюк, магистр 1 года обучения,
Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки
Юридический факультет
ул. Винниченко, 30, Луцк, Волынская область, 43000, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА IN ABSENTIA

Резюме

В статье делается попытка исследовать институт заочного уголовного производства и некоторые его проблемы. Выяснена разница между европейским и отечественным подходом к его применению. Определены основные проблемные моменты, возникающие при реализации заочного уголовного производства, в частности, касаясь права подозреваемого, обвиняемого на защиту.

Ключевые слова: уголовный процесс, заочное уголовное производство, производство in absentia, специальное производство, право на защиту.

O. I. Nazaruk, PhD in Juridical Sciences, Associate Professor
Lesya Ukrainka Eastern European National University
Department of Criminal Law and Procedure
Vinnichenko Street, 30, Lutsk, 43000, Ukraine

R. L. Kysluk, Master of the first year of study
Lesya Ukrainka Eastern European National University
the Faculty of Law
Vinnichenko Street, 30, Lutsk, 43000, Ukraine

SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF CRIMINAL PROCEDURE IN ABSENTIA

Summary

The article is devoted to the investigation of the institute of absentia criminal proceedings and some of its problems. The difference between the European and domestic approach to its application has been clarified. The main problem issues arising in the implementation of absentia criminal proceedings, in particular regarding the rights of the suspect accused of protection, are identified.

Key words: Criminal trial, absentia criminal proceedings, procedure in absentia, special procedure, the right to defense.